

Arrêt référé

Audience publique du 16 décembre deux mille neuf

Numéro 34988 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 22 juin 2009,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B),

intimés aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 22 juin 2009,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 21 octobre 2008, B) S.A. adresse à A) S.A. une facture no 08/174 concernant la « Confection d'une dalle en béton armé à la Villa A) sise à 13, rue Glesener à Luxembourg » d'un montant de 16.239,15.- euros TVAC.

La facture comporte la mention suivante :

« Remarque : Nous tenons à vous rappeler que même le fait d'avoir mis en œuvre une qualité de béton supérieure et un ferrailage élevé à ce qui était offert ne peut garantir un comportement suivant normes de la susdite dalle lors d'un chargement exagéré, à voir à la confection d'un jardin, d'une piscine ou d'autres ». « ... ».

Par exploit d'huissier du 22 juin 2009, A) S.A. interjette appel contre l'ordonnance de référé rendue le 29 avril 2009 par le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui, faisant droit à l'assignation dirigée par exploit d'huissier du 6 avril 2009 par B) S.A. contre A) S.A., condamne celle-ci au paiement du montant réclamé de 16.239,16.- euros avec les intérêts légaux y spécifiés.

Contrairement à l'argumentation de l'intimée, le fait par A) S.A. de payer le 12 août 2009 le montant de 16.889, 20.- euros (montant de la facture + frais de justice + intérêts + indemnité de procédure) ne saurait être qualifié d'acquiescement à l'ordonnance du 29 avril 2009, ce au vu du caractère exécutoire par provision de la condamnation y prononcée, et au vu, par ailleurs, de ce que le paiement est fait par A) S.A. entre les mains mêmes de l'huissier chargé de l'exécution de la condamnation intervenue.

Le moyen d'irrecevabilité déduit d'un acquiescement est par conséquent à rejeter.

Répondant pour le surplus aux délai et forme de la loi, l'appel est par conséquent recevable.

L'intimée sollicite subsidiairement la confirmation de l'ordonnance dont appel.

L'appelante conclut au rejet de la demande pour être sérieusement contestable.

Contrairement à ce que soutient B) S.A., A) S.A. n'attend pas le 20 février 2009 avant de faire valoir ses contestations à l'encontre de la facture litigieuse.

C'est au contraire le jour même de la facturation, soit le 21 octobre 2008 que Angelo T. fait tenir à François M. le mail suivant :

« objet : votre remarque sur la facture 08/174 » :

« Je viens de recevoir votre facture concernant la confection d'une dalle en béton armé au 13 rue Glesener ».

« Je suis étonné de lire ce genre de remarque. C'est trop facile d'exécuter un travail, demander un supplément et puis décliner toute responsabilité. Si j'ai fait appel à vos services, c'est parce que vous êtes ingénieur en sus d'avoir une entreprise de construction. A aucun moment il vous a été caché de la destination finale de la dalle. D'ailleurs vous avez augmenté les prix parce que selon vos dires cela était nécessaire pour que la dalle puisse supporter la piscine et le jardin ». « ... ».

L'affirmation de A) S.A. qu'au vu de ce mail émis dès réception de la facture, il ne saurait être fait application du principe de la facture acceptée n'est pas manifestement vaine.

D'autre part, la juridiction des référés ne saurait trancher le bien-fondé de la contestation tenant au caractère conforme ou non des travaux prestés et facturés, sans toiser le fond du litige et dépasser, ainsi, les pouvoirs qui sont les siens en matière de référé provision.

En effet, en l'absence de tout écrit concernant l'objet du contrat liant les parties, et des modifications s'y étant, le cas échéant, greffées en cours d'exécution, seuls les juges du fond pourront, le cas échéant, au vu du résultat de mesures d'instruction à instituer -enquêtes, expertise- établir l'objet du contrat (jardin, piscine), la question de la conformité de son exécution, et celle de l'exécution ou non d'une éventuelle obligation de conseil.

La réformation de la condamnation prononcée en première instance impliquant la restitution des sommes réglées par A) S.A. en exécution de l'ordonnance du 29 avril 2009, la demande de restitution afférente de l'appelante est en l'état actuel surabondante.

L'intimée étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens des deux instances, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont non fondées.

L'appelante ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes en

obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

partant, par voie de réformation de l'ordonnance du 29 avril 2009,

dit la demande de B) S.A. basée sur l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile irrecevable,

rejette la demande de A) S.A. visant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B) S.A. aux frais et dépens des deux instances.