

Arrêt référé

**Audience publique du 29 février deux mille douze**

Numéro 37796 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme M),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch/Alzette en date du 16 septembre 2011,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**la société anonyme G),**

intimée aux fins du susdit exploit LISE du 16 septembre 2011,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance de référé extraordinaire du 26 août 2011, la société anonyme M) SA a été condamnée à payer à la société anonyme G) SA une provision de 21.453,25 € avec les intérêts au taux directeur de la BCE, majoré de 7 % à partir du 31<sup>ème</sup> jour des factures réclamées et une indemnité de procédure de 500.- €.

Par exploit d'huissier du 16 septembre 2011, la société anonyme M) SA a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance. A l'appui de son appel elle fait valoir que les parties sont tenues par un contrat d'entreprise portant sur un coût estimatif de 76.650,20 € qui prévoit qu'un mesurage contradictoire est à réaliser et à approuver avant l'envoi des factures et qu'en violation de cette disposition contractuelle l'intimée aurait envoyé les factures avant le mesurage qui a eu lieu le 23 mars 2011 et avant l'approbation de ce dernier en date du 20 avril 2011. La partie appelante affirme avoir payé un premier acompte de 31.500.- € parce qu'elle s'y est crue obligée eu égard à la réglementation sur les marchés publics au vu de l'avancement des travaux et ceci malgré l'envoi prématuré des factures. Elle affirme encore avoir payé le 2 mai 2011 la somme de 36.258,92 € au vu du montant total fixé dans le mesurage contradictoire final accepté du 20 avril 2011, pour obtenir le déblocage de ses comptes bancaires qui ont fait l'objet d'une saisie-arrêt pratiquée le 26 avril 2011. La partie appelante déduit de ce qui précède que les factures litigieuses émises en violation des dispositions contractuelles liant les parties ne pourraient faire jouer la présomption que l'article 109 du code de commerce fait découler de l'acceptation des factures. La partie appelante soulève finalement qu'elle a payé l'intégralité de ce qu'elle devait au vu du mesurage contradictoire et qu'elle a même omis de déduire de ce montant l'escompte de 3% auquel elle avait droit en cas de paiement dans les 24 jours.

La partie appelante demande dès lors par réformation de l'ordonnance entreprise à voir constater que le paiement des travaux doit avoir lieu conformément aux dispositions du contrat d'entreprise du 2 décembre 2010, qu'elle a payé l'intégralité du solde évalué suivant mesurage contradictoire du 23 mars 2011 et qu'il existe des contestations sérieuses. La partie appelante demande à être déchargée de payer une indemnité de procédure en première instance. La partie appelante demande finalement la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- € en instance d'appel.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en faisant valoir que la partie appelante a accepté les factures sans protester utilement.

Les parties ont signé le 2 décembre 2010 un contrat d'entreprise portant, suivant bordereau de soumission, sur le montant estimatif de 76.650,20 €, aux termes duquel un mesurage contradictoire est à réaliser et à faire approuver avant l'envoi des factures par INCA. Suivant une pièce intitulée « relevé de travaux » datée du 20 avril 2011, dont la partie appelante affirme qu'il s'agit d'un relevé contradictoire et que la partie intimée n'a pas autrement contesté, le coût total des travaux s'élève à 67.758,92 €.

Cependant avant le mesurage du 23 mars 2011 et son acceptation le 20 avril 2011, la partie intimée a émis quatre factures datées du 19 janvier 2011, du 14 février 2011 et du 11 mars 2011 pour un montant total de 92.212,17 €.

Malgré l'envoi anticipée des factures la partie appelante a payé un premier acompte de 31.500.- € le 1<sup>er</sup> mars 2011 et elle a payé le montant de 36.258,92 € le 2 mai 2011 à titre de solde après le relevé des travaux intervenu le 20 avril 2011 ayant fixé le coût des travaux au montant de 67.758,92 €. Si la partie appelante a payé le montant de 36.258,92 € pour obtenir le déblocage de ses comptes saisis, comme elle le soutient dans son acte d'appel, elle n'a cependant obtenu le déblocage de ses comptes qu'à la suite d'une lettre collective adressée à la banque X), demandant à cette dernière de payer le montant de 23.849,73 € au mandataire de la partie intimée en exécution de l'ordonnance de référé du 26 août 2011.

Il est de principe que la facture acceptée ne lie le débiteur que si les clauses de la facture sont compatibles avec les conditions stipulées lors de la perfection du marché (cf. La Facture par André Cloquet, n° 535). En l'occurrence les factures litigieuses ont de toute évidence été envoyées prématurément pour avoir été adressées à l'appelante avant le mesurage contradictoire prévu au contrat. Il est encore admis qu'une créance doit être actuelle et certaine pour pouvoir faire l'objet d'une affirmation précise et formelle dans une facture (op. cit. n° 103). La créance de la partie intimée n'ayant pas été certaine au moment de l'envoi de factures à défaut de tout mesurage contradictoire, l'éventuelle acceptation de ces factures par la partie appelante ne pouvait dès lors avoir un quelconque effet. C'est partant à tort que le premier juge a partiellement fait application de règles de la facture acceptée.

Il n'est pas contesté que la partie appelante a payé ce qu'elle devait conformément au mesurage intervenu le 20 avril 2011.

Les contestations formulées par la partie appelante doivent dès lors être considérées comme sérieuses de sorte que l'appel est fondé et que par réformation de l'ordonnance entreprise la demande en paiement d'une provision formulée par la partie intimée doit être déclarée irrecevable.

Il y a également lieu de décharger la partie appelante de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 500.- € pour la première instance.

La partie appelante sollicite une indemnité de procédure en instance d'appel. Au vu de l'issue du litige, cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000.- €.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel en la forme ;

dit l'appel fondé ;

réformant,

déclare la demande en paiement d'une provision de la société anonyme G) SA irrecevable ;

décharge la société anonyme M) SA de la condamnation à payer à la société anonyme G) SA une indemnité de procédure de 500.- € pour la première instance ;

dit fondée la demande de la partie appelante basée sur l'article 240 du NCPC ;

partant,

condamne la société anonyme G) SA à payer à la société anonyme M) SA une indemnité de procédure de 1.000.- € ;

condamne la société anonyme G) SA aux frais et dépens des deux instances.

