

**Audience publique du neuf février deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2021-01095 du rôle.

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(...),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch/Alzette en date 15 novembre 2021,

comparant par l'Etude d'Avocats GROSS et Associés S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour et représentée à l'audience par Maître Cathy DONCKEL, avocat à la Cour, demeurant tous deux professionnellement à la même adresse,

e t :

**la société anonyme SOC.1.) (anciennement la société anonyme SOC.1'.)GROUPE)**, établie et ayant son siège social à L-(...), lieu-dit « (...) », inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B(...), représentée par son conseil d'administration,

partie intimée aux termes du susdit exploit TAPELLA du 15 novembre 2021,

comparant par Maître Sarah BRAUN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance conditionnelle de paiement n°2020TALORDP/00578 du 19 octobre 2020, **A.)** s'est vu enjoindre à payer à la société anonyme **SOC.1.)GROUPE**, actuellement la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**) le montant de 28.107,65 euros sur base de factures impayées.

Suite au contredit introduit contre cette ordonnance par **A.)** en date du 5 novembre 2020, un juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant comme juge des référés, a, par ordonnance n°2021TALREFO/00528 du 15 octobre 2021,

- reçu le contredit en la forme
- au principal renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision
- évalué la créance de la société **SOC.1.)** à la somme de 28.107,65.- euros
- rejeté le contredit d'**A.)**
- condamné **A.)** à payer à la société **SOC.1.)** la somme de 28.107,65.- euros, avec les intérêts légaux à compter du 21 octobre 2021 jusqu'à solde
- reçu la demande reconventionnelle en la forme
- l'a déclaré non fondée
- rejeté la demande d'**A.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile
- condamné **A.)** à payer à la société **SOC.1.)** une indemnité de procédure de 500,- euros
- mis les frais et dépens de l'instance à charge d'**A.)**
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel et sans caution.

De cette ordonnance lui signifiée en date du 29 octobre 2021, A.) a relevé appel dans les délai et forme de la loi suivant acte d'appel du 15 novembre 2021.

### **Position des parties**

#### **A.)**

A.) critique l'ordonnance entreprise pour avoir déclaré son contredit formé en date du 5 novembre 2020 non fondé et pour l'avoir condamné à payer à la société **SOC.1.)** le montant de 28.107,65 euros et une indemnité de procédure de 500,- euros.

Ce serait à tort que le juge des référés aurait écarté son moyen tiré de la nullité de la procédure sur base du principe de loyauté renforcée à laquelle aurait été tenue la société **SOC.1.)** dans le cadre de la procédure unilatérale ayant abouti à la délivrance de l'ordonnance conditionnelle de paiement.

Bien que la partie intimée ait eu connaissance de ses multiples contestations écrites relatives à la qualité des travaux et au retard d'achèvement, elle aurait sciemment produit les seules factures litigieuses laissant supposer que ses factures n'étaient pas contestées et violant ainsi le principe de loyauté s'imposant dans le déroulement du procès civil.

La partie agissant par demande unilatérale serait tenue de fournir objectivement tous les éléments au juge pour donner à celui-ci les moyens de remplir son office et de porter une appréciation libre et éclairée sur la demande qui lui est soumise.

A.) fait grief au juge des référés d'avoir déclaré qu'il s'agit d'une simple obligation morale n'encourant aucune sanction.

En effet, suivant une jurisprudence constante, l'ordonnance conditionnelle de paiement obtenue en violation de l'obligation de loyauté renforcée en matière de procédure unilatérale et en surprenant ainsi la religion du magistrat encourrait annulation.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, il demande à voir prononcer la nullité de la requête, de sorte que l'ordonnance de paiement serait à déclarer nulle et non avenue.

Quant au fond, A.) conclut au rejet de la demande en paiement adverse, la créance invoquée par la société **SOC.1.)** étant contestée en son principe et en son quantum.

Aucun contrat qui permettrait de justifier la facturation opérée par la société **SOC.1.)** ne serait versé en cause.

Il expose que la société **SOC.1.)** faisant partie du groupe **SOC.1'.)** aurait été chargée de l'exécution des travaux d'aménagement extérieur dans le cadre d'un projet de construction d'une crèche dénommée **ETS.1.)** à (...).

Or, la qualité des prestations adverses aurait été absolument insatisfaisante, les travaux ayant non seulement été affectés de vices et de malfaçons, mais encore achevés tardivement.

La société **SOC.2.)** qui l'aurait assisté dans le suivi du chantier aurait adressé à la société **SOC.1.)** de multiples courriels indiquant tout au long du chantier que certains travaux auraient été mal exécutés ou n'auraient pas été exécutés conformément à ce qui avait été convenu entre parties.

En ce qui concerne le délai d'achèvement de travaux, **A.)** soutient que le planning initial aurait fixé la date d'achèvement au 27 juillet 2018.

Or, cette date aurait dû être reportée à plusieurs reprises.

Il se serait plaint maintes fois du retard dans l'achèvement des travaux, tel qu'il serait encore documenté par les multiples courriels et la prise de position d'**B.)** de la société **SOC.2.)**.

Concernant la demande de rejet de la prise de position d'**B.)** pour cause de communication tardive, **A.)** est d'avis que dans le cadre d'une procédure de référé, la communication des pièces peut encore valablement intervenir à l'audience même, de sorte que sa pièce n°20 communiquée quelques heures avant les débats devrait être maintenue auxdits débats.

Par ailleurs, cette pièce serait parfaitement admissible. Contrairement aux affirmations adverses, il ne s'agirait pas d'une attestation testimoniale, mais d'une prise de position échappant aux dispositions de l'article 402 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les pièces versées en cause établiraient qu'il aurait fait état de ses mécontentements et contestations quant à la qualité des travaux et quant à leur avancement défailant tant personnellement que par le biais de la société **SOC.2.)**.

**A.)** nie la valeur probante du procès-verbal de réception versé en cause par la société **SOC.1.)**. Il conteste notamment que la société **SOC.2.)** ait eu mandat pour le représenter à cette réception, de sorte que le procès-verbal versé ne saurait valoir réception des travaux dans son chef. Il conteste aussi que les réserves figurant dans le prédit procès-verbal aient été levées et estime

que la société **SOC.1.)** reste en défaut de rapporter la preuve de ses affirmations à ce sujet.

Ce serait dès lors à tort que le juge des référés aurait retenu que « nonobstant la question de savoir si le procès-verbal de réception du 7 juillet 2020 engage **A.)** à titre personnel, il ne résulte d'aucun élément du dossier que ce dernier ait remis en cause la qualité ou la conformité des travaux effectués par la société **SOC.1.)**, ou contesté pour un autre motif les factures lui adressées par cette dernière. ».

En l'absence d'une réception des travaux définitive et au vu des nombreuses contestations sérieuses relatives à l'exécution des travaux, leur délai d'achèvement et leur facturation, il y aurait lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, à déclarer le contredit fondé.

Eu égard aux retards dans l'achèvement des travaux et eu égard aux pénalités de retard stipulées aux articles 15 et 20 des conditions générales de la société **SOC.1.)**, **A.)** demande, par réformation de la décision entreprise, la condamnation de la partie intimée à lui payer la somme de 63.888,17 euros HTVA à titre de pénalités de retard pour 59 jours de retard.

Quant à l'appel incident, **A.)** le conteste formellement en donnant à considérer qu'en l'absence d'une réception définitive des travaux, il ne saurait être question de faire courir les intérêts de retard à partir de l'expiration du 3<sup>ème</sup> mois suivant la réception contestée du 7 juillet 2020.

Il conteste encore l'indemnité de procédure réclamée par la société **SOC.1.)** pour l'instance d'appel.

**A.)** demande, par réformation de l'ordonnance du 15 octobre 2021, à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour la première instance et de 1.000,- euros pour l'instance d'appel.

#### La société **SOC.1.)**

La partie intimée, après s'être rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme, réitère son moyen tiré de l'irrecevabilité du contredit au motif que celui-ci n'aurait pas été formé dans les quinze jours de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, tel que prévu par l'article 922 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Elle conclut ensuite au rejet de la pièce n°20, à savoir une prise de position d'un certain **B.)**, qui lui aurait été communiquée tardivement quelques heures avant l'audience des plaidoiries. Par ailleurs, cette attestation testimoniale ne remplirait pas les conditions exigées par l'article 402 du

Nouveau Code de Procédure Civile et serait dès lors encore à écarter à ce titre. Elle conteste enfin la pertinence de cette pièce.

La société **SOC.1.)** explique que **A.)** lui serait redevable de la somme de 28.107,65.- euros du chef de plusieurs factures émises par elle pour des travaux d'aménagement extérieur d'une crèche sise à (...), restées partiellement ou intégralement impayées.

Dans le cadre du projet de construction de la crèche en question, **A.)** aurait signé différents contrats avec les sociétés **SOC.1'.) CONSTRUCTIONS** et **SOC.1'.) FACADE**, appartenant au groupe **SOC.1'.)**.

Cependant, les travaux d'aménagement extérieur ayant donné lieu à l'émission des factures actuellement litigieuses n'auraient pas fait l'objet d'un contrat écrit entre la société **SOC.1.)**, anciennement **SOC.1'.)GROUPE**, et **A.)**.

**A.)** serait mal venu de se plaindre du retard dans l'achèvement desdits travaux, aucun délai d'exécution n'ayant été stipulé entre parties.

En versant le contrat d'entreprise conclu avec la société **SOC.1'.) CONSTRUCTION** et les conditions générales afférentes, **A.)** chercherait à créer la confusion alors que ledit contrat concernerait une entité différente du groupe **SOC.1'.)**.

Les travaux auraient encore fait l'objet d'un procès-verbal de réception signé entre parties en date du 7 juillet 2020. Les réserves y formulées n'auraient pas concerné les travaux exécutés par ses soins. Par ailleurs, les réserves auraient été levées par un courrier du 9 septembre 2020 de la société **SOC.2.)**, chargée par **A.)** de la coordination du chantier.

Les contestations d'**A.)** quant à la qualité des travaux exécutés manqueraient de sérieux, en l'absence de la moindre action en justice tendant à la réparation des prétendus vices et malfaçons.

Ce serait dès lors à juste titre que le juge des référés a déclaré le contredit non fondé et a condamné **A.)** à lui payer la somme de 28.107,65 euros.

La société **SOC.1.)** relève appel incident de l'ordonnance du 15 octobre 2021 au motif que le juge des référés n'a pas fait droit à sa demande à voir augmenter le montant de 28.107,65.- euros des intérêts légaux à partir du 6 octobre 2020, date de la demande en justice, sinon à partir du 7 octobre 2020, date d'expiration du délai de 3 mois à partir de la réception des travaux conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

La société **SOC.1.)** conclut enfin à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500,- euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

La société **SOC.1.)** réitère le moyen tiré de l'irrecevabilité du contredit au motif que celui-ci n'aurait pas été formé dans les quinze jours de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, tel que prévu par l'article 922 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Ce moyen d'irrecevabilité laisse d'être fondé car le délai de quinzaine, édicté à l'article 922, correspond au délai minimal pendant lequel le débiteur peut former contredit sans risquer une forclusion puisque l'ordonnance ne peut pas être rendue exécutoire avant l'expiration de ce délai, ainsi que le prescrit l'article 928 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Conformément à l'article 924 du Nouveau Code de Procédure Civile, le débiteur est encore recevable à former contredit après l'expiration du délai de quinzaine tant que l'ordonnance n'a pas été rendue exécutoire.

C'est partant à bon droit que le juge des référés a retenu que dans la mesure où en l'espèce le contredit a été formé le quinzième jour suivant la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, donc endéans le délai précité, et à un moment auquel aucun titre exécutoire n'a été délivré, le contredit n'est pas tardif.

Aux termes de son acte d'appel, **A.)** demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, de prononcer la nullité de l'ordonnance conditionnelle de paiement pour violation de l'obligation de loyauté à laquelle aurait été tenue la société **SOC.1.)** dans le cadre de la procédure unilatérale ayant abouti à la délivrance de ladite ordonnance, sachant qu'il résulterait des pièces versées que les travaux dont paiement est réclamé par cette dernière ont fait l'objet de contestations écrites de sa part.

Eu égard aux dispositions de l'article 1253 du Nouveau Code de Procédure Civile, aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

Or, aucun texte ne prévoit que la demande d'un créancier qui, sans joindre les documents y afférents, soumet au juge des référés une requête relative à une créance qui avait déjà fait l'objet d'une contestation avant le dépôt de la requête, entraîne la nullité de la requête ou de l'ordonnance conditionnelle de paiement prise sur base de cette requête, respectivement l'irrecevabilité ou le rejet de la procédure pour avoir été entamée de manière injustifiée.

L'ordonnance en question ne saurait dès lors être annulée pour les raisons avancées par A.).

L'ordonnance entreprise est à confirmer sur ce point.

Quant au fond de l'affaire, il y a lieu de rappeler que la requête initiale est basée sur l'article 919 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui dispose que « Sans préjudice des dispositions prévues à la sous-section 2 et lorsque le débiteur est domicilié ou réside dans le Grand-Duché, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier ».

L'octroi d'une provision suppose le constat préalable d'une obligation non sérieusement contestable au titre de laquelle la provision est demandée. Le juge des référés, qui intervient ici dans sa fonction d'anticipation, ne peut trancher une difficulté sérieuse quant à l'existence même de l'obligation pour accorder une provision. Dès lors, une contestation de nature à créer un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation dont se prévaut le demandeur justifie le refus de l'octroi d'une provision. L'existence d'une contestation sérieuse, qui s'apprécie contradictoirement grâce à la confrontation des arguments des parties, résulte de ce que la défense opposée n'apparaît pas vaine et crée un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation invoquée en demande (JurisClasseur Procédure civile, fasc. 474, n° 75).

La contestation sérieuse doit s'apprécier selon le caractère manifeste, l'évidence des droits revendiqués par chacune des parties (Cass.1ère civ., 28 juin 1965 : Bull. civ. I, no 429. -Cass.com 21 juill.1971 : Bull. civ. IV, n° 220).

Ce critère suppose une appréciation plus concrète du juge, qui doit analyser non seulement la question posée, sans pour autant la trancher, mais aussi les arguments développés par les parties et leur valeur respective.

Il appartient à A.) de démontrer qu'il existe une contestation sérieuse susceptible de faire échec à la demande, en tout ou en partie.

En l'espèce, aucun contrat écrit n'a été signé entre parties.

A.) ne conteste pas que la société **SOC.1.)** a été chargée de l'exécution des travaux d'aménagement extérieur dans le cadre du projet de construction d'une crèche dénommée **ETS.1.)** sise à (...).

Il ne conteste pas avoir réglé les quatre factures qui lui ont été adressées antérieurement par la société **SOC.1.)**, à savoir les factures nos. 024, 026, 028 et 032 émises entre le 24 avril et le 11 mai 2020 (pièces n°4 à 7 de Me WIRTZ).

Les factures litigieuses nos. 022 et 030 des 23 et 30 avril 2020 ont, par ailleurs, été partiellement réglées par **A.**).

C'est partant à juste titre que le juge des référés a retenu que les parties étaient liés par un contrat de louage d'ouvrage.

La société **SOC.1.)** réclame actuellement le paiement de cinq factures émises dans le cadre dudit contrat, à savoir :

- une facture n° 022-401140010 du 23 avril 2020,
- une facture n° 030 du 30 avril 2020,
- une facture n° 037 du 18 mai 2020,
- une facture n° 043 du 22 mai 2020, et
- une facture n° 061-401101355 du 25 juin 2020.

**A.)** ne nie pas l'exécution des travaux par la société intimée, mais pour contester la demande en paiement, il fait état de la mauvaise qualité des travaux exécutés et d'un retard dans leur achèvement.

A l'appui de ces contestations, il verse de nombreux courriels à l'adresse de la société **SOC.1.)** et une prise de position d'un certain **B.)** de la société **SOC.2.)**.

La société **SOC.1.)** conclut au rejet de cette prise de position pour avoir été communiquée le jour des plaidoiries, partant tardivement.

Dans la mesure où le seul fait de communiquer une pièce à l'audience réservée aux plaidoiries d'une affaire de référé ne constitue pas, en l'absence de tout autre élément, une violation des droits de la défense (Cour 1.7.1997 n°19845 du rôle) et où en l'espèce, la partie intimée a pris position par rapport à la pièce en question, elle reste en défaut d'établir en quoi ses droits de la défense auraient été amoindris sinon violés.

La prise de position du dénommé **B.)** n'est dès lors pas à écarter des débats pour cause de communication tardive.

Force est encore de constater que ladite pièce, bien qu'intitulée attestation, ne constitue pas une attestation testimoniale au sens de l'article 402 du Nouveau Code de Procédure Civile, mais une simple lettre explicative.

Cette pièce, tout comme les courriers de la société **SOC.2.)** dont **A.)** se prévaut, confirme la mission de coordinateur de chantier de ladite société, de sorte que l'appelant ne saurait sans se contredire contester le mandat de cette dernière.

Le 9 septembre 2020, la société **SOC.2.)** a confirmé que les cinq factures litigieuses précitées « ont été vérifiées et libérées par la suite ».

A l'instar du magistrat de première instance, la Cour constate que les courriers et courriels par lesquels **A.)** soutient avoir fait état de ses mécontentements et de ses contestations sont antérieures audit courrier.

Lors de l'audience des plaidoiries, **A.)** n'a fourni la moindre précision quant à la nature des désordres allégués.

Eu égard à la libération des factures et en l'absence d'autres éléments, les contestations relatives à une mauvaise exécution des travaux par la société **SOC.1.)** sont à écarter pour manquer de sérieux.

Concernant le retard dans l'achèvement des travaux reproché à la partie intimée, force est de constater que si le courrier d'**B.)** fait état de retard dans l'achèvement des travaux des sociétés **SOC.1'.) FACADE** et **SOC.1'.) CONSTRUCTION**, il en résulte encore une confusion entre les sociétés **SOC.1'.) CONSTRUCTION** et **SOC.1'.) GROUPE**, l'actuelle partie intimée.

Cette pièce ne permet pas d'établir l'existence d'un délai d'achèvement fixé dans le chef de la société intimée.

Faute par **A.)** d'établir l'existence d'un délai d'achèvement contractuellement fixé entre parties, les reproches tenant à un retard dans l'achèvement des travaux imputable à la partie intimée ne constitue pas une contestation sérieuse.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le juge des référés a déclaré le contredit non fondé et a condamné **A.)** au paiement du montant de 28.107,65 euros réclamé par la société **SOC.1.)**.

L'ordonnance entreprise est encore à confirmer en ce qu'elle a alloué les intérêts de retard à la société **SOC.1.)** à partir du 21 octobre 2020, date de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement jusqu'à solde, faute de justification de l'exigibilité de la créance avant cette date.

L'appel incident de la société **SOC.1.)** est dès lors à déclarer non fondé.

En l'absence de preuve du délai d'achèvement allégué, l'ordonnance entreprise est à confirmer quant au rejet de la demande reconventionnelle tendant au paiement d'un montant de 63.888,17 euros à titre de pénalités de retard.

Au vu de l'issue du litige, la Cour approuve encore le magistrat de première instance d'avoir condamné **A.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 500,- euros.

L'appel quant à ce point n'est dès lors pas fondé et l'ordonnance entreprise est encore à confirmer.

Au vu du sort réservé à l'appel, la demande d'A.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Il serait, par contre, inéquitable de laisser à charge de la société **SOC.1.)** les frais non compris dans les dépens. La demande de cette société basée sur l'article 240 du NCPC est fondée pour le montant réclamé de 1.000,- euros.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance entreprise,

déboute A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A.) à payer à la société anonyme **SOC.1.)** une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de l'instance.