

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 85/19 – VII – REF

Audience publique du douze juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00095 du rôle.

Composition:

MAGISTRAT1.), premier conseiller, président;
MAGISTRAT2.), conseiller;
MAGISTRAT3.), conseiller;
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE
JUSTICE1.) de (...) en date du 15 janvier 2019,

comparant par Maître AVOCAT1.), assistée de Maître AVOCAT2.),
avocats à la Cour, demeurant à (...);

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son
siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.) du 15
janvier 2019,

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 11 janvier 2018, la S.à.r.l SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après société SOCIETE1.)) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés pour se voir condamner à lui payer une provision de 34.360 euros du chef du solde redu après paiement de plusieurs acomptes sur diverses factures non contestées, ainsi qu'une clause pénale de 5.154,13 euros sur base des conditions générales de vente, en invoquant l'article 933-2 du NCPC.

Par ordonnance du 13 novembre 2018, le magistrat siégeant en remplacement du président du Tribunal a condamné la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 34.360,84 euros avec les intérêts tels que prévus aux articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir du jour de la mise en demeure, jusqu'à solde,

- a rejeté la demande en paiement du montant de 154,13 euros à titre de clause pénale,

- a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 500 euros sur base de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,

- a débouté la société SOCIETE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

- a condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le magistrat saisi a considéré que les 9 factures dont le paiement est réclamé, s'échelonnant du 9 février 2016 au 5 décembre 2016 et s'élevant à un montant total de 213.670,37 euros, étaient à considérer comme des factures acceptées au sens de l'article 109 du code de commerce, à défaut pour la société SOCIETE1.) S.A. de rapporter la preuve qu'elle a émis des contestations précises endéans un bref délai contre ces factures.

Contre ce jugement non signifié, la partie SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel en date du 15 janvier 2019, faisant valoir que la demande en paiement d'une provision se heurterait à des contestations sérieuses ; de nombreux courriers de contestations ayant été envoyés en date des 1^{er} février 2016, 11 novembre 2016 et 22 décembre 2016, au vu de la mauvaise exécution des travaux et que plusieurs experts auraient été mandatés, de sorte

que ce serait à tort que le magistrat de première instance a fait application de la théorie de la facture acceptée.

Au vu des courriers de contestations, complétés par les rapports adressés par l'architecte à la société SOCIETE2.) dénonçant divers manquements, la rétention d'un montant de 30.000 euros serait justifiée par l'exception d'inexécution qui vaudrait contestation sérieuse et ferait échec à la demande en paiement d'une provision.

Les prétendues factures dont le paiement est réclamé ne seraient, par ailleurs, que de simples factures d'acompte et ne mentionneraient pas de quels travaux il s'agirait de sorte qu'elles ne pourraient bénéficier de la présomption d'acceptation découlant de l'article 109 du code de commerce.

La société SOCIETE2.) formule appel incident en ce que le magistrat de première instance ne lui a alloué les intérêts légaux qu'à dater de la mise en demeure et non de l'échéance des factures et demande aussi que le montant lui alloué au titre de frais de recouvrement, sur base de l'article 5 de la loi de 2004, soit porté à 2.000 euros au lieu des 500 euros lui alloués.

Elle conclut encore à se voir octroyer le même montant sur la même base pour l'instance d'appel, faisant état de la durée de la procédure et des résistances injustifiées de la partie appelante.

L'intimée demande en outre à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

En ce qui concerne l'appel principal, l'intimée fait valoir que les contestations formulées ne porteraient pas sur des vices et malfaçons mais viseraient un sinistre résultant d'un dégât d'eau survenu le 21 décembre 2016. La responsabilité de ce sinistre ne serait pas contestée par elle et le sinistre serait couvert par son assureur, toutefois les parties seraient en désaccord sur le montant de l'indemnisation.

Elle se prévaut du rapport d'expertise EXPERT1.) dressé suite à une visite des lieux du 23 décembre 2016 pour établir que les retenues opérées par l'appelante sur les montants réduits ne seraient pas justifiées, la qualité des travaux étant irréprochable.

L'ordonnance entreprise serait dès lors à confirmer en ce qu'elle a condamné l'appelante au paiement d'une provision de 34.360 euros.

Appréciation de la Cour

La provision à allouer sur base de l'article 933, alinéa 2 du NCPC doit être certaine, incontestable, franche de toute contestation sérieuse, en d'autres termes certaine, liquide et exigible. La contestation sérieuse est celle qui laisserait ouverte la question de savoir dans quel sens trancherait le juge du fond et que le juge des référés ne pourrait écarter en quelques mots.

Il résulte des pièces versées en cause que suivant « Auftragbestätigung » du 18 juin 2016 la société SOCIETE1.) a chargé la société SOCIETE2.) de travaux de toiture sur un immeuble sis au numéro (...) de la (...) à (...) en date du 18 juin 2015. Par avenant du 4 avril 2016, le montant total des travaux a été porté à 219.056,46 euros.

Les factures faisant l'objet de la demande ont été émises en exécution de ce contrat au fur et à mesure de l'avancement des travaux et ont fait l'objet de paiements partiels, la partie appelante justifiant la rétention du montant de 34.360 euros par l'exception d'inexécution, au vu des malfaçons affectant les travaux.

La société SOCIETE1.) verse trois courriers de contestations dont le premier, daté du 1^{er} février 2016, fait état d'un dégât d'eau survenu suite à une mauvaise isolation du toit ayant entraîné des inondations dans les appartements situés en dessous, le second et le troisième en date des 11 novembre 2016 et 22 décembre 2016, émanant de l'architecte de l'appelante, dénoncent un certain nombre de malfaçons et de travaux non conformes aux normes, photos à l'appui.

Le rapport d'expertise EXPERT2.) dressé sur demande de l'assureur de la société SOCIETE2.) en date du 1^{er} décembre 2016 suite aux dégâts d'eau survenu pendant les travaux constate par ailleurs que « l'origine du dommage est clairement identifiée et relève de malfaçons dans l'exécution de l'étanchéité bitumeuse sur la dernière dalle du bâtiment servant à protéger les étages inférieurs pendant la période de démolition de la toiture et reconstruction de la nouvelle charpente et couverture » cf p 6-7 du rapport.

Au vu des contestations émises par la société SOCIETE1.), en partie déjà avant la première facture du 9 février 2016, et des retenues opérées sur les différentes factures lui adressées postérieurement, c'est à tort que le magistrat de première instance a fait application de la théorie de la facture acceptée.

Il est en effet admis que le client peut protester à l'avance, c'est-à-dire avant la réception de la facture (cf. CLOQUET. La facture n° 581).

Une fois que le client a clairement exprimé sa protestation en principe il n'est pas obligé de la répéter à chaque nouvelle affirmation de sa prétendue créance par le fournisseur.

Par ailleurs au vu des photos jointes aux courriers de contestations et aux constatations de l'expert désigné par l'assureur de la société SOCIETE2.), les contestations émises par la société SOCIETE1.) à l'encontre de la demande en provision sont à qualifier de sérieuses.

Le rapport d'expertise dressé par le cabinet d'expertise EXPERT1.) à la demande de la société SOCIETE2.), qui après avoir relevé l'existence de pentes non uniformes et non conformes, a préconisé de refaire les couvre murs non conformes, évaluant le coût de réfection à 6.618,70 euros et a estimé malgré les réserves formulées par l'architecte de la société SOCIETE1.), après analyse du détail-type du fabricant de la membrane Alwitra mise en œuvre sur le chantier, que les travaux d'étanchéité pouvaient être qualifiés de conformes, n'est pas de nature à établir la bonne exécution des travaux. D'une part ce rapport n'est pas contre-signé par l'architecte de la société SOCIETE1.), d'autres part il n'est pas établi, ni même allégué que les travaux préconisés par l'expert aient été réalisés.

Il suit de ces considérations que par réformation de l'ordonnance entreprise la demande en allocation d'une provision est à rejeter.

L'appel incident portant sur la date de départ des intérêts sur le montant réclamé et sur le montant de l'indemnité de frais de recouvrement pour la première instance est partant à déclarer non fondé.

L'appelante par incident est encore à débouter de ses demandes en allocation d'une indemnité pour frais de recouvrement et en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

Il échet au contraire d'allouer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels en la forme,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit la demande en allocation d'une provision irrecevable,

dit l'appel incident de la société SOCIETE2.) non fondé et en déboute,

déboute la société SOCIETE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et d'une indemnité pour frais de recouvrement pour l'instance d'appel,

condamne la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 750 euros,

la condamne aux frais et dépens des deux instances.