

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 030/24 – VII – REF

**Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00947 du rôle.

Composition:

Nathalie JUNG, président de chambre ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
Françoise WAGENER, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant unique, sinon par son conseil de gérance, sinon encore par son représentant légal actuellement en fonction,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA de Luxembourg du 1<sup>er</sup> septembre 2023,

comparant par Maître Clément SCUVÉE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.),** en faillite, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son curateur actuellement

en fonction Maître Nicolas BERNARDY, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2535 Luxembourg, 16-18, boulevard Emmanuel Servais,

**2) Maître Nicolas BERNARDY**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2535 Luxembourg, 16-18, boulevard Emmanuel Servais, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son curateur actuellement en fonction,

parties intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA du 1<sup>er</sup> septembre 2023,

comparant par Maître Nicolas BERNARDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître Pol HEINISCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat d'entreprise du 17 juin 2021, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) a confié à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après la société SOCIETE3.) ou la société SOCIETE2.) la réalisation du lot « plâtrerie, constructions sèches et enduits » d'une résidence en construction à L-ADRESSE3.).

En date du 11 novembre 2021, la société SOCIETE3.) a changé sa dénomination en SOCIETE2.) et elle a procédé à un transfert de siège social.

Par un jugement rendu le 19 novembre 2021 par le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, la société SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite sur aveu et Maître Nicolas BERNARDY a été nommé curateur (ci-après le curateur).

Le curateur réclame paiement du montant de 19.471,47,- euros du chef de non-paiement de diverses factures.

Suivant titre exécutoire du 7 août 2023, un vice-président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a déclaré exécutoire l'ordonnance conditionnelle de paiement n°NUMERO3.) ayant ordonné à la société SOCIETE1.) de payer à la société SOCIETE2.) le montant de 19.471,47 euros, avec les intérêts tels qu'énoncés dans l'ordonnance conditionnelle de paiement, et la somme de 100,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le juge des référés a déclaré que le titre exécutoire a les effets d'une ordonnance contradictoire.

Par exploit d'huissier du 1<sup>er</sup> septembre 2023, la société SOCIETE1.) a relevé appel contre le titre exécutoire lequel, selon les informations des parties, n'a pas fait l'objet d'une signification par exploit d'huissier.

### **Positions des parties**

#### La société SOCIETE1.)

Par réformation de l'ordonnance conditionnelle de paiement n°NUMERO3.) du 7 juin 2023, rendue exécutoire le 7 août 2023, la partie appelante demande :

- à se voir relever de toute condamnation prononcée à son encontre,
- d'ordonner la résolution du contrat liant les parties,
- à voir dire qu'elle dispose d'une créance de 82.263,34 euros, sinon de 31.590, - euros à l'égard de la société SOCIETE2.),
- à voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- à voir condamner la société SOCIETE2.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat à la Cour, affirmant en avoir fait l'avance.

En ordre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande à se voir accorder un délai de paiement de huit mois sur base de l'article 1244 du Code civil afin de lui éviter de devoir faire l'aveu de faillite en cas de condamnation au paiement du montant réclamé par le curateur.

A l'audience des plaidoiries, la partie appelante a précisé qu'elle ne demande pas à la Cour de prononcer la résolution du contrat liant les parties, mais qu'elle demande à voir constater que le contrat a été valablement résolu et qu'elle était habilitée à recourir à des tierces entreprises pour pallier à la carence de son cocontractant.

Concernant les faits, la société SOCIETE1.) reproche à son cocontractant, d'une part, d'avoir abandonné le chantier sans avoir terminé les travaux et, d'autre part, d'avoir presté des travaux affectés de nombreux vices et malfaçons.

En raison de cet abandon injustifié de chantier, elle aurait été contrainte de recourir à des tierces entreprises pour terminer les travaux et réparer les dégâts causés.

La partie appelante fait valoir que par courrier du 2 mai 2022, le curateur, au nom de la société SOCIETE2.), lui aurait réclamé le paiement de cinq factures pour un montant total de 36.042,80 euros.

Par courrier du 12 mai 2022, son mandataire aurait répondu au curateur qu'elle n'aurait jamais entretenu de relation contractuelle avec la société SOCIETE2.) et qu'elle se serait seulement acquittée partiellement des factures émises par la société SOCIETE3.) en raison des malfaçons reconnues par cette dernière.

Le curateur n'aurait réservé aucune suite à cette lettre.

En droit, la société SOCIETE1.) conteste avoir reçu les factures communiquées par la société SOCIETE2.) à l'appui de sa demande en obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement. Elle soutient qu'il s'agirait de faux édités après leur date d'émission, et même, pour trois factures, après la date d'échéance. Elle donne à considérer que les factures porteraient le nouveau nom et le nouveau logo de la société SOCIETE2.), anciennement la société SOCIETE3.), ainsi que la nouvelle adresse du siège social. Or, ces changements ne seraient intervenus qu'en date du 11 novembre 2021, soit postérieurement à la date d'émission des factures des 30 septembre 2021 et 31 octobre 2021.

A cela s'ajouterait que les factures ne contiendraient, contrairement aux mentions y apposées, aucun état d'avancement des travaux, de sorte qu'il serait impossible de contrôler quels travaux auraient fait l'objet d'une facturation. Elle rappelle l'article 3 du contrat d'entreprise aux termes duquel les parties auraient convenu que les paiements se feraient sur base des états d'avancement mensuels des travaux.

La partie appelante en déduit que le principe de la facture acceptée ne saurait trouver application en l'espèce.

Par ailleurs, la société SOCIETE1.) considère qu'elle aurait été en droit de suspendre le paiement des factures en raison du défaut d'exécution par la société SOCIETE2.) de ses obligations contractuelles. Pour établir le bien-fondé des reproches formulés à l'encontre de son cocontractant, le partie appelante verse une farde importante de photos pour documenter l'état des travaux non-finis par la société SOCIETE2.).

Elle estime que le contrat les liant a été résolu de plein droit le 27 juillet 2021, date de la mise en demeure infructueuse à la société SOCIETE2.) de reprendre le chantier, et que les factures émises postérieurement à cette date ne seraient pas redues.

Etant donné qu'elle aurait dû recourir aux services de tierces entreprises pour terminer les travaux et effectuer les travaux de redressement des vices et malfaçons, elle fait valoir une créance de dommages et intérêts à l'encontre de la société SOCIETE2.) de 82.263,34 euros, sinon de 31.590,- euros.

En réponse aux moyens soulevés par la partie intimée, la société SOCIETE1.) estime que son appel est recevable motif pris qu'elle n'aurait pas eu connaissance du titre exécutoire avant le 20 août 2023. Elle explique avoir installé un ordre de garde du courrier auprès de la poste du 28 juillet 2023 au 20 août 2023, soit pendant la période des congés collectifs.

La partie appelante conteste avoir effectué un paiement partiel des factures actuellement litigieuses.

Le curateur

Le curateur soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il n'aurait pas été relevé endéans le délai de quinzaine à compter de la notification du titre exécutoire par le greffe.

En ordre subsidiaire, il demande à voir dire l'appel non fondé.

Il soutient que la société SOCIETE1.) ne saurait sérieusement nier la réception des factures à leur date d'émission étant donné qu'elle aurait procédé en date du 8 octobre 2021 à un paiement partiel des factures en question. A défaut d'avoir disposé des factures, le paiement n'aurait pas pu se faire. Il estime que le changement de dénomination sociale de la société SOCIETE3.) en SOCIETE2.) ne saurait constituer la preuve que les factures actuellement réclamées constituent des faux.

Il conteste que le contrat d'entreprise ait fait l'objet d'une résolution.

Il ne conteste néanmoins pas que la société SOCIETE2.) n'a pas terminé les travaux, mais il conteste les montants que la société SOCIETE1.) entend lui mettre à charge.

En ordre subsidiaire, il s'oppose à la demande de la société SOCIETE1.) en obtention d'un délai de paiement sur base de l'article 1244 du Code civil.

En tout état de cause, il sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

## **Appréciation**

### **- Quant à la recevabilité de l'appel**

Le curateur a sollicité à l'encontre de la société SOCIETE1.) l'octroi d'une provision sur base de l'article 919 du Nouveau Code de procédure civile.

La matière des provisions sur requête est réglementée par les articles 919 à 931 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 922 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *S'il est fait droit à la demande, l'ordonnance contient l'ordre de payer entre les mains du créancier le principal, les intérêts et les frais, sinon de former contredit dans le délai de trente jours au greffe du tribunal sous peine de voir ordonner l'exécution de ladite ordonnance.*

*L'ordonnance est délivrée sur papier libre et notifiée au débiteur avec la copie de la demande ».*

Aux termes de l'article 928 du Nouveau Code de procédure civile, « *Au cas où aucun contredit n'a été formé et après l'expiration du délai de trente jours imparti au débiteur en application de l'article 922, le créancier peut requérir que l'ordonnance soit rendue exécutoire.*

*La demande est formée au greffe, par une déclaration écrite, faite par le créancier ou son mandataire et est consignée sur le registre.*

*Le juge fait droit à la demande s'il constate que la procédure a été régulièrement suivie et rendra l'ordonnance exécutoire.*

*Celle-ci a les effets d'une ordonnance contradictoire ».*

L'article 930 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *Les dispositions des articles 936, 938 alinéas 1 et 2, 939 et 940 alinéa 2 sont applicables à l'ordonnance rendue exécutoire* ».

Selon l'article 931 du Nouveau Code de procédure civile, « *Les notifications et les convocations prévues à la présente sous-section seront opérées par les soins du greffe conformément à l'article 170* ».

L'article 939, alinéa 1<sup>er</sup> inséré au Nouveau Code de procédure civile sous la sous-section 2 « *des référés sur assignation* » est rédigé comme suit : « *l'ordonnance de référé peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification* ».

Les dispositions des articles 919 à 931 du Nouveau Code de procédure civile, et plus particulièrement les dispositions précitées, ne prévoient pas que le greffe procède à la notification de l'ordonnance exécutoire.

Au contraire, l'article 930 précité soumet l'ordonnance exécutoire, à l'application de l'article 939 précité prévoyant en son alinéa 1<sup>er</sup> que le délai d'appel de 15 jours court à partir de la signification.

Si les provisions sur requête ont été introduites pour simplifier la procédure des demandes en provision, notamment sur facture, pour désencombrer les juridictions du référé de première instance, ces dispositions spéciales dérogatoires s'arrêtent avec la délivrance du titre exécutoire par le juge.

Eu égard aux dispositions claires et sans équivoque des articles 930 et 939 du Nouveau Code de procédure civile, seule la signification de l'ordonnance exécutoire par acte d'huissier de justice fait courir le délai d'appel.

Le titre exécutoire comporte par ailleurs en bas de page un avis important rappelant la teneur de l'article 939 du Nouveau Code de procédure civile et invitant la partie créancière à remettre le titre exécutoire à un huissier de justice aux fins d'exécution.

En l'absence d'une signification par acte d'huissier du titre exécutoire du 7 août 2023, le délai d'appel n'a pas commencé à courir et l'appel relevé en date du 1<sup>er</sup> septembre 2023 par la société SOCIETE1.) est recevable.

- Quant au bien-fondé de l'appel

Aux termes de l'article 919 du Nouveau Code de procédure civile, 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. Cette disposition rejoint celle de l'article 933 alinéa 2 du même code.

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 d'octroi d'une provision.

De même, le juge des référés ne saurait accorder une provision sur une obligation dont l'existence résulte de l'interprétation d'un contrat, ce qui suppose de trancher une contestation sérieuse.

S'agissant de la charge de la preuve, il appartient au demandeur de prouver l'existence de l'obligation qu'il invoque, puis au défendeur de démontrer qu'il existe une contestation sérieuse susceptible de faire échec à la demande (J-CI procédure civile, Fasc. 1300-15 : Référés spéciaux, éd. numérique 1<sup>er</sup> juillet 2019).

Le juge des référés en matière de provision est le juge du manifeste et de l'évident.

La contestation sérieuse, qui lui interdit de statuer au provisoire et d'accorder une provision, existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, et que dès lors, autrement dit, il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à en être saisi (Cour d'appel 24 juin 2015, 7<sup>ème</sup> chambre, rôle n° 41272).

Le curateur fonde sa demande en paiement sur des factures émises sur papier-entête de la société SOCIETE2.) datées des 30 septembre 2021 et 31 octobre 2021.

Pour s'opposer au principe de la facture acceptée, la société SOCIETE1.) conteste avoir reçu les factures.

La charge de la preuve de l'envoi et de la réception des factures incombe au curateur, lequel se prévaut d'un paiement par la société SOCIETE1.) du 8 octobre 2021.

Force est de constater qu'il résulte des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que la société SOCIETE1.) a réglé en date du 7 octobre 2021 un montant de 12.764,15 euros et que ce paiement concerne une facture n°210163 du 31 août 2018 émise sur papier-entête de la société SOCIETE3.), à laquelle était annexé un état d'avancement des travaux.

L'élément de preuve avancé par le curateur pour établir la réception par la société SOCIETE1.) des factures des 30 septembre 2021 et 31 octobre 2021 est dès lors dénué de toute pertinence.

Il existe dès lors une contestation sérieuse quant à la question de la réception des factures actuellement litigieuses par la société SOCIETE1.) et, par conséquent, sur l'applicabilité de l'article 109 du Code de commerce.

A cela s'ajoute qu'il n'est pas contesté par le curateur que les factures ne contenaient pas les états d'avancement des travaux auxquels elles ont fait référence.

Or, il résulte de l'article 3 du contrat d'entreprise du 17 juin 2021 que les parties ont convenu sous le chapitre « *Paiements* » ce qui suit :

*« 30 jours calendaires à compter de la fin de mois M d'exécution des travaux sur base des états d'avancement mensuels des travaux (E.A.) validés contradictoirement avec la Maîtrise d'œuvre lors de la dernière réunion de chantier du mois M, et, sous réserve expresse que la facture corresponde [sic] au montant accepté soit reçue par voie postale par SOCIETE1.) endéans la première semaine du mois M+1.*

..... ».

Au vu des stipulations contractuelles, les contestations émises par la société SOCIETE1.) consistant à dire que le mécanisme contractuel pour l'exigibilité des paiements n'a pas été respecté ne constituent pas des contestations manifestement vaines.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a une incertitude sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à être saisi du litige, de sorte que les contestations soulevées par la société SOCIETE1.) sont de nature à faire échec à la demande de provision du curateur.

L'appel est dès lors fondé et il y a lieu de déclarer nul et non avenu le titre exécutoire du 7 août 2023 ayant déclaré exécutoire l'ordonnance conditionnelle de paiement et de décharger la société SOCIETE1.) de la condamnation intervenue à son encontre, y compris la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 100,- euros.

Concernant la demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir constater que le contrat d'entreprise a été résolu et à voir dire qu'elle dispose d'une créance de dommages et intérêts à l'encontre du curateur, il convient de relever que l'analyse de cette demande nécessiterait un examen approfondi des faits et causes de l'espèce, examen qui échappe pourtant au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés, de sorte que ce volet de l'appel n'est pas fondé.

A défaut de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de la société SOCIETE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Au vu du sort réservé au litige, le curateur est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Les frais et dépens des deux instances sont à supporter par la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), étant précisé qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction formulée par la société SOCIETE1.), l'assistance d'un avocat à la Cour n'étant pas obligatoire en matière de référé.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

déclare nul et non avenue le titre exécutoire du 7 août 2023 ayant déclaré exécutoire l'ordonnance conditionnelle de paiement n°NUMERO3.),

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) des condamnations mises à sa charge ;

dit l'appel non fondé pour le surplus ;

déboute les parties respectives de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

met les frais et dépens des deux instances à charge de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.).