

Arrêt référé

Audience publique du 22 décembre deux mille dix

Numéro 36469 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 I),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch/Alzette en date du 25 août 2010,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée E),

intimée aux fins du susdit exploit LISE du 25 août 2010,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme I) S.A. (ci-après « I) ») a acheté par un contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 22 décembre 2004 l'ensemble des lots d'une résidence dénommée AMARYLLIS, située à Luxembourg-Kirchberg, auprès de la société à responsabilité limitée E) SARL (ci-après « E)»).

Suite à un différend entre parties concernant les délais de livraison et l'avancement des travaux, le mandataire de E) adressa le 23 juillet 2008 à I) un courrier recommandé attestant l'achèvement de l'immeuble et l'invitant à venir constater la réalité de cet achèvement le 30 juillet 2008 et à prendre livraison de l'immeuble. Le solde restant dû de 190.103,57 EUR serait à virer avant cette date. Le 29 juillet 2008 le mandataire de I) répliqua pour l'informer qu'elle refusait l'acceptation d'achèvement et la réception, tout en proposant des pourparlers d'arrangement.

Par la suite, I) chargea d'autres corps de métier d'achever l'immeuble.

Estimant que de ce fait, elle contreviendrait aux termes du contrat de vente en l'état futur d'achèvement, E) assigna I) devant le juge des référés pour la voir condamner à cesser ces travaux. Par une ordonnance du 18 mai 2009, le juge des référés de Luxembourg a déclaré cette demande irrecevable.

Estimant, pour sa part, avoir payé un montant supérieur aux travaux d'ores et déjà réalisés, I) assigna E) devant le juge des référés de Luxembourg pour obtenir, sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile, sa condamnation au paiement de la somme de 346.410,58 EUR avec les intérêts. A l'audience, elle demanda subsidiairement la condamnation au paiement de la somme de 175.815.- EUR. Lors de cette même instance, E) demanda reconventionnellement le paiement de 8 factures du 7 mars 2007 non encore réglées pour la somme de 202.855,64 EUR, sinon de 30.428,35 EUR.

Par une ordonnance du 15 juillet 2010, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande principale irrecevable. Il a par contre reçu la demande reconventionnelle de E) et il a condamné I) au paiement de la somme de 202.855,64 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande du 5 juillet 2010. Il a encore condamné I) au paiement d'une indemnité de 500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

De cette décision, signifiée le 7 septembre 2010, I) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 25 août 2010.

Elle demande la réformation de l'ordonnance attaquée et requiert la condamnation de E) au montant réclamé en première instance. Elle conclut par ailleurs au débouté de la demande reconventionnelle et elle demande une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, I) fait valoir que E) aurait méconnu les dispositions de l'article 1601-9 du Code civil en ce que les versements afférents à la construction ne deviendraient exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés. Or, il résulterait de l'expertise unilatérale K), confirmant un constat d'huissier GALLE, que le promoteur aurait bénéficié d'un trop-perçu de 346.410,58 EUR. Même l'expertise unilatérale X), confectionnée à la demande de E), confirmerait des frais non engagés par le promoteur sur le chantier de 175.815.- EUR.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle, I) conteste l'application de la théorie de la facture acceptée étant donné que les factures afférentes au sanitaire auraient été contestées dans un délai suffisamment bref puisque seule l'expertise K) aurait permis de mettre à jour l'étendue des travaux réalisés.

L'intimée E) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise, tant en ce qui concerne la demande principale qu'en ce qui concerne la demande reconventionnelle. Elle demande par ailleurs une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

En ce qui concerne la demande de remboursement d'un prétendu trop-perçu, elle oppose en premier lieu la facture acceptée étant donné que I) a payé sans réserves les factures émises en 2005 et 2006. Elle fait ensuite valoir des contestations sérieuses résultant d'une part de la prétendue résiliation du contrat et d'autre part des prétendues constatations et décomptes du rapport K).

Pour ce qui est de sa demande reconventionnelle relative aux factures du 7 mars 2007 pour travaux de chauffage et de sanitaire, E) se réfère au rapport d'expertise X) qui conclut que, malgré les travaux de démolition entrepris, quasiment la totalité des travaux de mise en place des conduites sanitaires, aussi bien arrivées qu'évacuations furent exécutées.

Quant à la demande principale de I)

La demande d'I) en obtention d'une provision sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile, consiste en réalité en une demande de restitution d'un trop-perçu. Pour prospérer dans sa demande, I) doit prouver qu'elle dispose contre E) d'une créance non sérieusement contestable.

A ce propos, il convient de rappeler que les factures renfermant un prétendu trop-payé remontent aux années 2005 et 2006, que les premières contestations concernant les conditions et délais d'achèvement remontent au 29 juillet 2008 tandis que les premières contestations quant aux paiements effectués remontent au 7 octobre 2008. A cela s'ajoute que le rapport K), dressé à la demande de I) et qui n'avait pas spécialement pour objectif de constater un trop-perçu dit clairement que les tranches facturées correspondent bien au planning prévu à l'acte notarié, tout en faisant remarquer que certaines de ces tranches de paiement sont supérieures au coût réel des travaux.

Les factures acceptées et payées par l'acquéreur, correspondant au planning prévu à l'acte notarié, constituent donc pour le moins des contestations sérieuses face à la demande de remboursement d'un trop-perçu et il n'appartient pas au juge des référés d'examiner de quelle manière le calcul des tranches doit se faire.

L'ordonnance de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande de remboursement de I).

Quant à la demande reconventionnelle de E)

La demande reconventionnelle de E) concerne 8 factures datées du 7 mars 2007 qui n'ont pas été payées par I).

Ces factures concernent la tranche à payer par la partie acquéreuse lors des travaux de chauffage et de sanitaire.

Le rapport d'expertise K) du 17 septembre 2008 constate que quelques menues conduites d'installation et de chauffage sont en place mais que ces travaux sont loin d'être achevés tandis que l'expertise X) constate le 15 octobre 2009 que toute la tuyauterie d'évacuation des eaux usées ainsi que les tuyaux d'alimentation en eau ont été arrachés, tout en laissant pas mal de dégâts.

Le juge des référés ne saurait décider, sans examiner le fond du litige, dans quelle mesure les travaux de sanitaire faisant l'objet des factures

étaient entamées lorsque les factures ont été émises et si ces factures étaient justifiées.

Il existe donc des contestations sérieuses relatives à la demande reconventionnelle de sorte que, par réformation de l'ordonnance entreprise, cette demande est également à déclarer irrecevable.

Quant aux indemnités sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile

La condition d'iniquité posée par l'article en question n'est pas donnée de sorte que les parties sont à débouter de leurs demandes afférentes.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel recevable et partiellement fondé ;

déclare irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée E) ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

déboute les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée E) aux frais et dépens de l'instance d'appel.