

Arrêt référé

Audience publique du 16 février deux mille onze

Numéro 36388 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 à responsabilité limitée F),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 5 août 2010,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la société à responsabilité limitée C) CONSTRUCTIONS,

2. la société à responsabilité limitée C) PROMOTIONS,

3. la société à responsabilité limitée C) BUILDING CONCEPTS,

intimées aux fins du susdit exploit GALLE du 5 août 2010,

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

LA COUR D'APPEL :

Faisant valoir, entre autres, qu'elle se trouve depuis une quinzaine d'années en relations d'affaires avec F) S.A., qu'elle est -oralement- chargée par celle-ci de la réalisation des travaux de gros-œuvre et d'aménagement extérieur de résidences (R1 à R4) et de maisons (H1 à H6) à Helmdange, qu'alors que toutes les factures d'acompte adressées à F) S.A. d'un import de 1.514.044.- euros sont payées, celle-ci reste cependant en défaut de régler les 5 factures de décompte d'un import de 882.242,56.- euros des 30 mai et 6 juin 2009, C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. demande par requête du 26 octobre 2009 basée sur l'article 919 du nouveau code de procédure civile au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'enjoindre à F) S.A. de procéder au paiement de ce montant.

Faisant droit à la requête de C) CONSTRUCTIONS S.AR.L., le juge des référés joint par ordonnance OPA N° 738/2009 du 25 novembre 2009 à F) S.AR.L. de régler dans les 15 jours à C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. le montant en question, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Par requête du 11 décembre 2009, F) S.AR.L. relève régulièrement contredit contre l'ordonnance OPA N° 738/2009 du 25 novembre 2009.

Par exploit d'huissier du 8 mars 2010, F) S.AR.L. assigne C) PROMOTIONS S.AR.L. et C) BUILDING CONCEPTS S.AR.L. afin de les voir intervenir dans la procédure basée sur les articles 919 et suivants du nouveau code de procédure civile, pour les voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant y intervenir à son encontre.

Par exploit d'huissier du 5 août 2010, F) S.AR.L. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 15 juillet 2010 qui, joignant les deux instances et retenant le principe de la facture acceptée, déclare le contredit non fondé, condamne F) S.AR.L. à payer à C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. le montant de 882.242,56.- euros avec les intérêts y spécifiés, déclarant les demandes en intervention irrecevables et les demandes en obtention d'indemnités de procédure respectives non fondées.

L'appelante conclut à ce que la demande dirigée sur la base de l'article 919 du nouveau code de procédure civile soit déclarée irrecevable, pour être sérieusement contestable.

Les intimées sollicitent la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Contrairement à ce que fait valoir C) CONSTRUCTIONS S.AR.L., l'argumentation de F) S.AR.L. selon laquelle C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. ne saurait se prévaloir à son encontre du principe de la facture acceptée concernant les factures litigieuses, n'est pas à écarter comme étant manifestement vaine.

En effet, si selon C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. la première contestation écrite lui parvenue est celle du 18 septembre 2009, F) S.AR.L. soutient que les cinq factures litigieuses datées des 30 mai et 6 juin 2009 ne lui sont pas envoyées à ces dates, mais que, datées des 30 mai et 6 juin 2009, elles lui parviennent dimanche, le 12 juillet 2009 seulement, le gérant de l'appelante, L), les trouvant à cette date dans sa propre boîte aux lettres.

F) S.AR.L. explique qu'elle conteste ces factures dès le 13 juillet 2009 par voie téléphonique, que lors d'une réunion qui a lieu à sa demande le même jour chez C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. en présence du gérant de celle-ci (C)) et d'un employé de F) S.AR.L., le gérant de cette dernière précise les contestations des factures déduites, entre autres, d'un important dépassement de l'enveloppe budgétaire convenue (6.350.000.- euros), ainsi que de l'application de prix et de métrés exagérés.

Selon F) S.AR.L., il y est retenu que C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. vérifiera les prix facturés et les travaux réalisés, mais après les congés collectifs seulement.

Qu'alors qu'elle attend le résultat de cette vérification, l'appelante se voit par courrier recommandé du 11 septembre 2009 adresser par C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. un « Premier et dernier rappel » réclamant paiement du montant litigieux, le rappel portant en annexe les factures datées des 30 mai et 6 juin 2009.

Le 18 septembre 2009, F) S.AR.L. fait tenir à C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. une lettre recommandée reprenant ses contestations.

Au vu de l'ensemble de ces éléments contradictoires, le juge des référés qui est le juge de l'évident ne saurait, sans dépasser ses pouvoirs, retenir que les factures litigieuses sont envoyées aux dates y mentionnées.

En effet, si le juge des référés ne saurait tenir compte à titre de preuve des attestations testimoniales produites de part et d'autre, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas certain comment les juges du fond toiseront les points litigieux le cas échéant au vu du résultat d'enquêtes.

Par ailleurs, et même à admettre avec C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. qu'il y ait eu le 10 juin 2009 une entrevue avec F) S.AR.L. portant sur les contestations opposées aux factures litigieuses, on ne saurait pas pour autant rejeter comme manifestement vaine l'argumentation de l'appelante selon laquelle, même dans cette hypothèse, il y a contestation en temps utile, appartenant par ailleurs encore aux seuls juges du fond de décider de l'effet qu'il y a lieu d'attacher à la mention figurant aux factures de décompte litigieuses, selon laquelle toute réclamation doit être faite par écrit dans les huit jours.

A l'appui de son contredit, F) S.AR.L. se prévaut encore, entre autres, du « Contrat de maître de l'ouvrage délégué » qu'elle signe le 20 janvier 2006 en tant que maître de l'ouvrage avec C) PROMOTIONS S.AR.L. (maître de l'ouvrage délégué), aux termes duquel elle confie à C) PROMOTIONS S.AR.L. « la mission de coordination de l'ensemble des travaux relatifs à la réalisation du Plan d'aménagement particulier (infrastructures et construction de plusieurs immeuble résidentiels et maisons unifamiliales) à Helmdange ... », sur des terrains appartenant à F) S.AR.L..

L'appelante se base plus particulièrement sur le point 2.2 du contrat aux termes duquel elle charge le maître de l'ouvrage délégué C) PROMOTIONS S.AR.L. de procéder, entre autres, aux « choix des entreprises et assistance lors de la passation de commande par F) » et « contrôle des factures ».

C'est aux seuls juges du fond qu'il incombe de toiser la question de savoir si, plutôt que d'assister conformément à l'article 2.2 précité F) S.AR.L. lors de la passation des commandes, C) PROMOTIONS S.AR.L. passe elle-même directement commande ainsi que celle de savoir quelle est l'incidence éventuelle de ce procédé sur le montant des factures et sur le dépassement litigieux du budget liant F) S.AR.L. et C) CONSTRUCTIONS S.AR.L..

Dans ce contexte, c'est encore à la juridiction du fond de décider, le cas échéant sur base d'éléments résultant de mesures d'instruction si, tel que l'affirme l'appelante, les factures de C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. sont les seules à ne pas être contrôlées par C) PROMOTIONS S.AR.L., contrairement au point 2.2 du contrat du 20 janvier 2006.

L'argumentation de F) S.AR.L. selon laquelle il y a eu une certaine confusion entre les sociétés C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. (entreprise de construction) et C) PROMOTIONS S.AR.L. (maître de l'ouvrage délégué) ne saurait, à priori, être rejetée comme étant manifestement vaine, étant donné qu'il découle du contrat du 20 janvier 2006 que celui-ci est conclu par « <L'entreprise de construction> générale C) Promotions sàrl », étant par ailleurs constant en cause que le gérant de C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. est en même temps gérant de C) PROMOTIONS S.AR.L..

De ce que le contrat par lequel F) S.AR.L. charge C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. et F) S.AR.L. de la réalisation des travaux de gros-oeuvre et d'aménagement extérieur des résidences et maisons à Helmdange, est un contrat simplement oral, il se pose au regard des divers différends opposant les parties, encore la question de la preuve de la teneur même de cette convention et des obligations y contractées respectivement.

Or, le juge des référés-provision, juge de l'évident et du non contestable, ne saurait sans dépasser ses pouvoirs, décider de cette question de preuve dont dépend, entre autres, la question litigieuse du budget liant F) S.AR.L. et C) CONSTRUCTIONS S.AR.L., la question encore de voir déterminer si et à concurrence de quel montant ce budget est dépassé, ainsi que celle de la vérification de la facturation au vu des prix unitaires et des métrés appliqués, questions qui sont le cas échéant à toiser au vu des conclusions d'un expert comptable.

Il résulte de ces considérations que la créance litigieuse est sérieusement contestable au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile et qu'il y a lieu de réformer en ce sens l'ordonnance dont appel.

De ces mêmes développements il découle que la mise en intervention dirigée par exploit d'huissier du 8 mars 2010 contre C) PROMOTIONS S.AR.L. et C) BUILDING CONCEPTS S.AR.L. est sans objet, les frais et dépens y relatifs étant à imposer à l'appelante.

F) S.AR.L. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont non fondées.

Les intimées étant, au vu du sort du litige, à condamner aux frais et dépens des deux instances -hormis les frais de la mise en intervention dirigée contre C) PROMOTIONS S.AR.L. et C) BUILDING CONCEPTS S.AR.L.-, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

rectifie l'ordonnance de référé du 15 juillet 2010 en ce qu'il y a lieu de lire page 1 sous I. « F) S.AR.L. » au lieu de « F) S.A. »,

dit l'appel fondé,

réformant l'ordonnance de référé du 15 juillet 2010,

dit le contredit fondé,

en conséquence, dit irrecevable la demande en obtention d'une provision dirigée sur la base l'article 919 du nouveau code de procédure civile par C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. contre F) S.AR.L.,

dit non avenue l'ordonnance OPA. No. 738/2009 du 25 novembre 2009,

dit sans objet la mise en intervention dirigée par exploit d'huissier du 8 mars 2010 par F) S.AR.L. contre C) PROMOTIONS S.AR.L. et C) BUILDING CONCEPTS S.AR.L.,

dit l'appel non fondé pour le surplus et confirme l'ordonnance de référé du 15 juillet 2010 pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne F) S.AR.L. aux frais et dépens inhérents à la mise en intervention dirigée par exploit d'huissier du 8 mars 2010 contre C) PROMOTIONS S.AR.L. et C) BUILDING CONCEPTS S.AR.L.,

condamne C) CONSTRUCTIONS S.AR.L. aux frais et dépens résiduels des deux instances.