

Arrêt référé

Audience publique du 11 décembre deux mille treize

Numéro 39959 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme B), agissant par sa succursale au Luxembourg la société anonyme B) Luxembourg,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 7 mai 2013,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures, ayant ses bureaux à L-1931 Luxembourg, 63, avenue de la Liberté,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 7 mai 2013,

comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 14 mars 2013, le juge des référés de Luxembourg, d'une part, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de la SA B) tendant à voir constater la réception des travaux au 30 novembre 2010, à voir restituer à la SA B) la garantie bancaire et à voir déclarer inappellable cette garantie bancaire et, d'autre part, a déclaré tant la demande en provision de la SA B) que la demande reconventionnelle de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg irrecevables et a rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le premier juge a considéré qu'il était incompétent pour constater la réception des travaux au motif qu'il appartenait au seul juge du fond de déterminer si en l'espèce il y a eu réception tacite des travaux. Le premier juge a encore estimé qu'il était incompétent pour ordonner la restitution de la garantie bancaire et pour déclarer que cette garantie serait à l'heure actuelle « inappellable », alors qu'il s'agirait-là de mesures définitives échappant au pouvoir du juge des référés. Le premier juge a écarté le moyen d'irrecevabilité de l'assignation tiré du défaut de qualité pour agir de la SA B) étant donné que la SA B) Luxembourg n'est qu'une succursale de la SA B), dépourvue de personnalité juridique. Finalement le premier juge a admis que les contestations que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a opposées à la demande en provisions seraient à qualifier de sérieuses et qu'il appartenait aux juridictions du fond de se prononcer sur la question de savoir si l'adaptation des contacts magnétiques dans les fenêtres rentrait dans les obligations contractuelles de la SA B).

Par exploit d'huissier du 7 mai 2013, la SA B) a régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance du 14 mars 2013, et demande la réformation de cette décision au motif que sa créance résulterait à suffisance de deux courriers du Ministre Claude Wiseler dans lesquels ce dernier s'était déclaré d'accord à régler le solde. L'appelant demande encore la réformation de l'ordonnance entreprise pour autant qu'il n'a pas été fait droit à sa demande tendant à la restitution de la garantie bancaire, alors que l'obligation de restituer cette garantie bancaire ne serait pas sérieusement contestable et qu'en outre le refus sous de vains prétextes de restituer cette garantie bancaire, serait à qualifier de trouble manifestement illicite.

La partie intimée interjette appel incident et demande par réformation de l'ordonnance entreprise que l'assignation introductive soit déclarée irrecevable pour autant qu'elle émane de la SA B) et non pas de B) Luxembourg qui serait le véritable contractant de l'intimé. Pour le surplus l'intimé demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Quant à l'appel incident :

Aucune des parties n'ayant versé un contrat signé entre parties, le moyen tiré du défaut de qualité pour agir de la SA B) est à déclarer non fondé en l'absence de toute pièce versée à ce sujet par l'intimé.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

Quant à l'appel principal :

- quant à la demande en paiement d'une provision :

La partie appelante soutient que l'intimé ne se serait plus manifesté depuis le mois de septembre 2011 pour faire état d'inexécutions imputables à l'appelante. Elle renvoie encore à deux courriers, le premier daté du 15 avril 2011 et le deuxième du 26 juin 2012 du Ministre Claude Wiseler dans lesquels ce dernier se déclare prêt à payer le solde des factures, de sorte que sa créance serait incontestable.

La partie intimée fait état d'une ordonnance du juge des référés du 11 octobre 2013 qui a fait droit à la demande subsidiaire formulée par la SA B) dans sa deuxième assignation en référé et tendant à la nomination d'un expert afin de voir constater les vices et malfaçons affectant l'immeuble litigieux et de voir constater si les travaux réalisés par la SA B) sont conformes aux règles de l'art.

L'intimé soutient encore pièces à l'appui que l'association momentanée A) a effectué des travaux de modification et d'adaptation de l'infrastructure suite à l'ajout des contacts de fenêtres dans les socles « étages rez à +2 » pour un montant de 53.667,72 € suivant PV de réception du 29 mai 2012, montant à récupérer suivant pièce intitulée « Justification d'un marché supplémentaire » auprès de l'appelante.

Il résulte encore d'un rapport de réunion Geprolux du 18 janvier 2013 qu'il subsiste des problèmes avec les contacts de fenêtres, des problèmes d'insonorisation et des problèmes de condensation le cas échéant imputables à l'appelante.

Si par ailleurs le Ministre Claude Wiseler s'est déclaré d'accord pour régler le solde, il a cependant très clairement souligné dans son courrier du 26 juin 2012 qu'il existait toujours des réserves qualifiées de désordres graves empêchant la réception définitive.

Il est de principe que le juge des référés, saisi en matière de référé-provision est le juge de l'évident et de l'incontestable. La provision ne peut être accordée au créancier qu'après que le juge des référés a vérifié si la créance invoquée apparaît certaine et évidente quant à ses différents éléments (sujets actif et passif de l'obligation, existence et montant de la créance). Il résulte des pièces citées ci-avant que les contestations formulées par l'intimé sont à qualifier de sérieuses, de sorte que la créance la SA B) n'apparaît pas certaine. L'ordonnance entreprise est dès lors à confirmer pour autant qu'elle n'a pas fait droit à la demande de provision de la SA B).

- quant à la demande tendant à voir constater qu'il y a eu réception tacite des travaux par la prise de possession des lieux :

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le premier juge a estimé que le juge des référés est incompétent pour déterminer s'il y a eu réception tacite par la prise de possession des lieux, une telle appréciation étant de la seule compétence du juge du fond.

- quant à la demande en restitution de la garantie bancaire et quant à la demande tendant à voir déclarer « inappellable » cette garantie bancaire:

L'appelante soutient en premier lieu que la demande en restitution de la garantie bancaire serait fondée sur base de l'article 933 alinéa 2^e du NCPC. Etant donné cependant que la restitution d'une garantie bancaire n'est pas une provision, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point.

Pour autant que la demande en restitution de la garantie bancaire est basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC, le refus de l'intimé de restituer la garantie bancaire avant la réception des travaux ne peut pas être considéré comme une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident de l'appelante au vu des contestations sérieuses formulées par l'intimé et des pièces versés par ce dernier, de sorte que l'appel n'est pas non plus fondé sur point.

C'est encore à juste titre que le premier juge a estimé qu'il était incompétent pour connaître de la demande tendant à voir déclarer la

garantie bancaire « inappellable », pour laquelle l'appelante n'a d'ailleurs indiqué aucune base légale, alors que la mesure sollicitée n'est ni une mesure provisoire ni une mesure conservatoire.

La partie appelante demande par réformation de l'ordonnance entreprise une indemnité de procédure pour la première instance. Eu égard à l'issue du litige cette demande est à déclarer non fondée.

Chacune des parties a sollicité une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. L'appelante ayant succombé, cette demande n'est pas fondée dans son chef. En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser l'intégralité des frais non compris dans les dépens à sa charge, cette demande n'est pas non plus fondée dans le chef de l'intimé.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels en la forme ;

les dit non fondés ;

partant,

confirme l'ordonnance entreprise ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la SA B) aux frais et dépens de l'instance d'appel.