

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 6/20 – VII – REF

Audience publique du quinze janvier deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00639 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

2. la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) en date du 2 juillet 2019,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t :

1. la société anonyme SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

2. la société civile immobilière SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimées aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.) du 2 juillet 2019,

comparant par Maître AVOCAT2.), en remplacement de Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier du 20 décembre 2018, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. ont fait donner assignation aux sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. à comparaître devant Madame le Président du Tribunal, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir condamner la société SOCIETE3.) S.A. à payer à la société SOCIETE1.) S.à.r.l., par provision, le montant principal de 12.285.- euros et de voir condamner la société SOCIETE4.) S.C.I. à payer, par provision, à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. le montant principal de 33.828,27 euros. Les sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l. et SOCIETE2.) S.A. ont encore demandé à voir condamner les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. à leur restituer les garanties d'achèvement respectives émises par la banque BANQUE1.) relatives aux lots vendus suivant actes du 1^{er} juillet 2015 dans un délai de huit jours commençant à courir à partir de la signification de la décision à intervenir sous peine d'une astreinte de 3.000.- euros par jour de retard.

Par ordonnance de référé du 21 juin 2019, les demandes des sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l. et SOCIETE2.) S.A. ont été déclarées irrecevables et ces deux sociétés ont été condamnées à payer une indemnité de procédure de 500.- euros à chacune des sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I..

Contre cette ordonnance, leur signifiée en date du 10 juillet 2019, les sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l. et SOCIETE2.) S.A. ont régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 2 juillet 2019, demandant à la Cour, par réformation, de déclarer leurs demandes en provision recevables et partant de condamner la société SOCIETE3.) S.A. à payer à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. la somme de 12.285.- euros avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 29 mai 2018 et de condamner la société SOCIETE4.) S.C.I. à payer à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. la somme de 33.828,27 euros avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 29 mai 2018. Elles demandent en outre à voir condamner les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. à leur restituer les garanties

d'achèvement émises par la banque BANQUE1.) relatives aux lots vendus suivant actes du 1^{er} juillet 2015 dans un délai de huit jours à partir de la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte de 3.000.- euros par jour de retard. Elles sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour la première instance et d'un montant identique pour l'instance d'appel.

Les demandes de provision de la société SOCIETE1.) S.à.r.l sont basées sur une facture du 25 mai 2018 émise à l'encontre de la société SOCIETE3.) S.A. à hauteur de 12.285.- euros et sur trois factures du même jour émises à l'encontre de la société SOCIETE4.) S.C.I., à hauteur de 10.326,53.- euros, respectivement 9.792,39 euros, respectivement 13.709,35 euros, correspondant à la dernière tranche du prix de vente de 5% payable lors de la mise à disposition de différents lots acquis à l'acquéreur.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l fait valoir que le juge de première instance aurait dû se déclarer compétent pour connaître de la demande, étant donné que les factures litigieuses constitueraient, à défaut de contestations en temps utile, des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce, de sorte que toute contestation actuellement invoquée serait vaine.

Les sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l et SOCIETE2.) S.A. concluent ensuite à la réformation de l'ordonnance entreprise pour les avoir devoir déboutées de leur demande en restitution des garanties d'achèvement émises par la banque BANQUE1.), au motif que le refus de restitution des garanties d'achèvement, malgré une prise de possession des lieux valant réception tacite de ceux-ci, et ce nonobstant le non-règlement de la dernière tranche de 5% du prix de vente, constituerait une voie de fait leur causant un préjudice financier mensuel de 603,45 euros, respectivement de 885.- euros.

Les demandes sont basées sur les articles 933, 932 et 940 du Nouveau code de procédure civile.

Les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise, au motif que le juge des référés serait incompétent pour statuer sur les demandes en provision en présence de contestations sérieuses tendant à l'existence de vices et malfaçons affectant l'immeuble et à l'existence au fond d'une demande en dommages-intérêts en raison du retard pris dans l'exécution de la construction de l'immeuble. Elles invoquent avoir émis des contestations, avant même l'émission des factures, aux termes d'un échange de courriers entre parties. Elles soutiennent que l'inachèvement de l'immeuble aurait été constaté sur base d'un rapport d'expertise contradictoire EXPERT1.) du 25 janvier 2018. Elles contestent que la prise de possession des lieux vaudrait réception tacite des lots acquis, faisant valoir que nonobstant la présence de vices et malfaçons, elles auraient tenté par cette prise de possession de minimiser leur dommage. Leur refus de

restituer les garanties d'achèvement ne constituerait pas une voie de fait, puisqu'il serait leur seul moyen pour faire pression sur la société SOCIETE1.) pour qu'elle achève l'immeuble, étant donné que les nombreuses mises en demeure adressées à cette dernière seraient restées sans suites.

Elles demandent une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

Quant à la demande en provision :

La société SOCIETE1.) S.à.r.l poursuit le recouvrement de sa créance sur base de l'article 933 du NCPC, sinon de l'article 932 du même code.

Aux termes de l'article 933 alinéa 2 du NCPC, « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il (le juge des référés) peut accorder une provision au créancier* ». L'article 932 du même code prévoit que : « *dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

Il y a contestation sérieuse lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond qui pourrait intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond. La contestation doit être sérieuse et donc paraître susceptible de prospérer au fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe.

Le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, il se doit d'analyser les moyens développés devant lui, mais doit se reconnaître privé de pouvoir prendre une mesure qui supposerait un droit reconnu, dès que celui-ci n'apparaît pas incontestable ou évident.

L'évidence est donc l'aune à laquelle l'intervention du juge des référés doit être mesurée et l'absence de contestation sérieuse doit être vérifiée en fonction de telles évidences (cf. Jacques VUITTON, Xavier VUITTON, Les référés, Procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale, Editions du JurisClasseur, 2003, N° 110 à 113).

L'appelante argumente que le juge de première instance aurait dû se déclarer compétent pour connaître de la demande, eu égard au fait que les factures litigieuses constitueraient des factures acceptées.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée.

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (Cass. 24 janvier 2019, n°16/2019).

Il résulte des éléments du dossier que les parties étaient liées par deux contrats de vente en état futur d'achèvement.

L'article 109 du Code de commerce ne s'applique qu'aux ventes proprement dites.

Pour les autres engagements commerciaux, tels que les contrats en question, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au destinataire de la facture de renverser cette présomption simple en contestant la facture endéans un bref délai.

En l'espèce, les intimées ne contestent pas la réception des factures. Elles soutiennent cependant avoir utilement protesté contre celles-ci, notamment suivant courrier du 5 avril 2018.

Contrairement à l'affirmation des appelants soutenant qu'il ne serait pas possible de protester contre une facture qui ne serait pas encore émise et qui de ce fait n'existerait pas, la doctrine retient que le client peut protester à l'avance, c'est-à-dire avant la réception de la facture (A. Cloquet, LA FACTURE, n°581).

En l'espèce, il résulte du courrier du 5 avril 2018 que les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. critiquent le non-achèvement d'une série de travaux indispensables à une réception de l'immeuble et annoncent clairement le refus de payer la « réserve légale de 5% » tant que les travaux ne sont pas terminés, tout en précisant que le solde du prix de 5% sera versé à la fin des travaux, déduction faite d'une indemnité à déterminer d'un commun accord ou, à défaut, unilatéralement dans l'attente d'une éventuelle détermination judiciaire, et ce à titre de réparation du préjudice subi en raison des retards accumulés sur le chantier.

Ces contestations émises par anticipation de l'émission des factures litigieuses étant valables et étant par ailleurs suffisamment précises pour valoir contestations utiles, c'est à bon droit que le juge de première instance a retenu que la créance invoquée n'apparaît pas certaine et que la demande en provision a été déclarée irrecevable sur toutes les bases légales invoquées.

En conséquence, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point.

Quant à la demande en restitution de la garantie d'achèvement :

Les sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l et SOCIETE2.) S.A. demandent à voir condamner les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. à leur restituer, sous peine d'une astreinte journalière de 3.000.- euros par jour de retard, les garanties d'achèvement émises par la banque BANQUE1.).

Outre les textes des articles 933 alinéa 2 et 932 du NCPC susénoncés, il y a lieu de rappeler que l'article 993 alinéa 1^{er} du NCPC énonce que « le président ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite » et que l'article 940 du même code prévoit que « *le juge statuant en référé peut, à la demande d'une partie, prononcer des condamnations à des astreintes* ».

Les sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l et SOCIETE2.) S.A. font valoir que les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. auraient fait procéder à un changement des serrures en date du 29 mai 2018 et que des lots acquis auraient été donnés en location. Ceci équivaldrait à une réception tacite des lots acquis, de sorte que l'immeuble devrait être considéré comme étant achevé de nature à justifier la restitution des garanties d'achèvement accordées. Le refus de les restituer constituerait partant une voie de fait illicite.

Les sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.C.I. contestent toute réception tacite en raison de la prise de possession des lots acquis.

Il résulte des actes de vente en état futur d'achèvement du 1^{er} juillet 2015 qu' « *en vue de transmettre à l'acquéreur la jouissance des biens vendus, le constructeur le convoquera, dès l'achèvement de l'immeuble, par lettre recommandée, à l'effet de procéder à la signature d'un procès-verbal de constatation des lieux et à la remise des clefs, celle-ci ne pouvant intervenir que si l'acquéreur a payé l'intégralité de la présente vente* ». Le paiement du

solde de 5% est par ailleurs stipulé comme devant intervenir « à la remise des clefs ».

S'il n'est pas contesté en l'espèce qu'il n'y a pas eu remise des clefs, mais changement des serrures à l'initiative d'un syndic dont le mandat est contesté, il n'en reste pas moins que c'est par une correcte appréciation de ses pouvoirs que le juge de première instance a retenu que les questions de savoir si les travaux sont achevés et conformes aux travaux commandés, ainsi que de savoir s'il y a eu réception tacite par la prise en possession des lieux, relèvent de l'appréciation du juge du fond et échappent partant au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés. Par ailleurs, la restitution de la garantie par le juge des référés, loin de maintenir le *statu quo* avant l'intervention du juge du fond, priverait définitivement les intimés de la garantie contractuellement convenue, de sorte que la demande en restitution de la garantie d'achèvement encourt encore le rejet de ce chef (Cour d'appel, 3 juillet 2019, n°2019-00169 du rôle).

Il suit de ces développements que l'ordonnance entreprise est à confirmer.

Eu égard au sort réservé à l'appel, la demande des sociétés SOCIETE1.) S.à.r.l et SOCIETE2.) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Les intimées réclament une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser une partie des frais non compris dans les dépens à charge des intimées. Il y a partant lieu de leur accorder une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort à réserver à l'appel, il y a encore lieu de condamner les appelantes aux frais de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

déboute la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. de leur demande formulée sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. à payer à la société SOCIETE3.) S.A. et à la société SOCIETE4.) S.C.I. une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel ;

condamne la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. in solidum aux frais de l'instance d'appel.