Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéro 38214 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **A.**),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 6 janvier 2012 et d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 6 janvier 2012,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B.).,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) la société anonyme C.),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

défaillante,

3) la société anonyme D.),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

défaillante.

LA COUR D'APPEL :

Le 26 septembre 2006, la société à responsabilité limitée B.)- ci-après B.)- et la société anonyme A.)- ci-après A.)- ont signé un contrat d'entreprise portant sur la construction d'une maison d'habitation unifamiliale à Weiler-la-Tour, rue du cimetière, pour le montant de 299.111,18 € TVA comprise.

Par acte d'huissier du 29 mai 2009 et en vertu d'une ordonnance présidentielle du 25 mai 2009, B.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme D.) et de la société anonyme C.) sur toutes les sommes, deniers ou autres valeurs mobilières, titres, actions généralement quelconques que les banques doivent ou devront à A.) pour sûreté et avoir paiement de la somme de 67.646,70 € outre les intérêts, du chef de factures impayées, d'une indemnité forfaitaire et d'intérêts de retard.

Par acte d'huissier du 4 juin 2009, B.) a dénoncé la saisie-arrêt à A.), demandé la condamnation d'A.) au paiement de la somme de 67.646,70 € et la validation de la saisie-arrêt pratiquée. Le 10 juin 2009, elle a fait signifier la contre-dénonciation de la saisie-arrêt aux parties tierces saisies.

Par jugement du 21 avril 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a :

dit non fondées les demandes en paiement de la somme de 32.192,68 € au titre d'indemnités de retard et de la somme de 2.098,40 € au titre d'intérêts de retard,

dit la demande en validation de la saisie-arrêt d'ores et déjà non fondée pour le montant de 30.955,80 €,

dit la demande en résiliation du contrat de construction du 26 septembre 2006 et la demande en allocation de dommages et intérêts afférente irrecevables,

avant tout autre progrès en cause, nommé Bertrand SCHMIT expert avec la mission :

1. de se prononcer sur l'état d'achèvement de la maison unifamiliale sise à Weiler-la-Tour, rue du cimetière, lieu-dit « auf den Maessen », lot n° 20, en prenant en considération le rapport d'expertise 1092/1445-1 dressé le 13 octobre 2009 par Romain FISCH,
2. de déterminer si les fournitures dont le coût supplémentaire a été facturé le 5 mai 2009 par la société à responsabilité limitée B.) SARL

- à la société anonyme A.) SA sous le numéro 2009-04-000027/4 ont effectivement été livrées,
3. d'évaluer le coût des travaux commandés par la société anonyme A.) SA, mais non exécutés par la société à responsabilité limitée B.) SARL,
 4. d'établir un décompte entre parties.

Par un arrêt du 9 novembre 2011, la Cour d'appel a partiellement réformé ce jugement. Elle a :
reçu la demande de B.) en résiliation du contrat du 26 septembre 2006 avec obtention de dommages et intérêts, confirmé pour le surplus le jugement du 21 avril 2010 sauf à dire, par rectification, que la demande de validation de la saisie-arrêt est d'ores et déjà non fondée pour le montant de 34.291,08 €, rejeté les demandes présentées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par un jugement du 16 novembre 2011, le tribunal a :
condamné A.) à payer à B.) la somme de 33.352,84 € avec les intérêts au taux légal de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir de l'échéance des demandes de paiement des 29 janvier 2009 et 5 mai 2009 en application de l'article 3 de la prédite loi jusqu'à solde,
validé la saisie-arrêt pour ce montant,
condamné A.) à payer à B.) une indemnité de procédure de 1.000 €, débouté pour le surplus.

Par actes d'huissier du 6 janvier 2012, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui fut signifié le 30 novembre 2011.

L'intimée demande de confirmer le jugement de première instance quant aux condamnations prononcées à charge d'A.).

Elle présente une demande en condamnation à un paiement supplémentaire de 1.727,11 € du chef de fourniture et de pose d'appareils sanitaires déjà installés qu'elle qualifie erronément d'appel incident ; il résulte, en effet, du jugement entrepris (page 10) qu'aucune revendication n'avait été formulée en première instance par B.) pour cette somme.

La demande additionnelle de B.), non discutée quant à la recevabilité, est à recevoir.

Quant à l'appel principal

Quant à la demande en paiement du montant de 33.352,84 €

L'objet de la demande de B.) est le paiement de deux factures du 29 janvier 2009 et du 5 mai 2009. La facture du 29 janvier 2009 correspond à l'avant-dernière tranche de paiement et est relative aux chapes et aux carrelages.

Celle du 5 mai 2009 porte sur des fournitures supplémentaires en rapport avec les travaux de chapes et de carrelages.

A.) fait valoir qu'en vertu de l'article VI de contrat, l'avant-dernière tranche n'est exigible qu'à la date de la constatation d'achèvement des travaux et que le 29 janvier 2009, les travaux n'étaient pas terminés et aucun constat d'achèvement n'avait été fait. L'expert Romain FISCH aurait constaté le 14 juillet 2009 que divers travaux n'étaient pas terminés. Ceci serait confirmé par l'expert SCHMIT le 19 janvier 2011. Suite au non-paiement de cette facture non exigible, B.) se serait injustement prévalu de l'exception d'inexécution et aurait cessé les travaux en avril 2009. B.) n'aurait jamais terminé le chantier. Le paiement réclamé n'aurait donc pas été exigible.

L'appelante fait état d'une contrariété des décisions intervenues. D'abord, le jugement entrepris n'aurait pas tenu compte de l'arrêt du 9 novembre 2011 en ce qu'il ne statue pas sur la demande en résiliation du contrat et sur la demande en dommages et intérêts, mais détermine le montant dont A.) resterait redevable du chef de la facture du 29 janvier 2009.

Selon l'intimée, il pourrait seulement y avoir renvoi de l'affaire devant le tribunal pour qu'il soit statué sur cette demande.

Si l'appelante fait valoir que les juges de première instance n'auraient jamais dû rendre le jugement du 16 novembre 2011 sans avoir pris connaissance de l'arrêt de la Cour d'appel du 9 novembre 2011, il importe de constater que dans un jugement du 15 février 2012, le tribunal relève que ce n'est qu'après le prononcé du jugement du 16 novembre 2011 qu'il a été informé par courrier du mandataire de B.) que celle-ci avait relevé appel du jugement du 21 avril 2010 et qu'une décision de la Cour d'appel était intervenue le 9 novembre 2011, aucune des deux parties n'ayant jugé nécessaire d'informer le tribunal au cours de l'instruction de l'affaire en première instance qu'appel avait été interjeté contre le jugement du 21 avril 2010.

Par l'arrêt du 9 novembre 2011, la Cour d'appel a réformé le jugement du 21 avril 2010 quant à la demande en résiliation du contrat présentée par B.) et a dit que les questions de l'existence, voire de la gravité de la faute contractuelle invoquée à l'appui de la demande en résiliation avec dommages et intérêts étaient à examiner par les juges de première instance au vu, notamment, du résultat des rapports d'expertise contradictoires SCHMIT.

Si le jugement du 16 novembre 2011, dont la Cour d'appel est actuellement saisie, ne se prononce pas sur la demande de B.) relative à la résiliation du contrat, une contrariété de décisions n'est pas pour autant à retenir, ce chef de la demande de B.) restant à être toisé. Les parties ont d'ailleurs soumis ce volet du litige au tribunal qui a rendu le jugement du 15 février 2012 dont question ci-dessus.

Le tribunal a, au regard du contenu de l'acte d'appel, et pour une bonne administration de la justice, sursis à statuer sur la demande de B.) en

résiliation du contrat de construction du 26 septembre 2006 avec allocation de dommages et intérêts. A cet égard, il y a lieu de constater que la Cour d'appel n'est pas saisie de cette demande et que les débats afférents seront à continuer devant le tribunal auquel ils ont été renvoyés par l'arrêt du 9 novembre 2011, dans une composition différente de celle qui a rendu le jugement du 21 avril 2010.

En second lieu, l'appelante fait valoir que tant le jugement du 21 avril 2010 que l'arrêt du 9 novembre 2011 ont retenu que la facture litigieuse du 29 janvier 2009 ne pouvait pas être établie tant que l'achèvement de l'immeuble n'a pas été constaté, que l'immeuble n'a jamais été achevé par l'intimée et que néanmoins A.) a été condamnée au paiement de cette facture.

Ainsi que le fait valoir l'intimée, l'appel ayant été toisé par l'arrêt du 9 novembre 2011 portait sur les chefs du jugement rejetant les demandes relatives aux indemnités forfaitaires de retard (à raison de 3.335,28 € pour ce qui est du retard invoqué quant au paiement de la facture du 29 janvier 2009), aux intérêts de retard et à la résiliation du contrat avec dommages et intérêts.

Une contrariété entre la décision dont appel et l'arrêt du 9 novembre 2011 n'est donc pas non plus à retenir sur base de cette considération de l'appelante.

Il sera répondu ci-après aux développements relatifs à l'inachèvement de l'immeuble et à l'incidence de celui-ci.

En conclusion de ce qui précède, la demande de l'appelante d'annuler le jugement du 16 novembre 2011 pour non-respect par la juridiction de première instance de l'effet suspensif de l'appel est à rejeter.

En ordre subsidiaire, l'appelante fait plaider que l'établissement de la facture litigieuse était et reste prématuré et qu'il convenait de prendre en compte les divers dommages subis par A.) du fait de l'inachèvement fautif du chantier par l'intimée.

L'intimée répond qu'A.) a elle-même reconnu devant l'expert que les travaux facturés avaient été exécutés conformément aux règles de l'art.

Elle déclare que l'expert SCHMIT a pu constater, lors d'une visite des lieux en date du 16 juin 2010, que tous les travaux facturés ont été finalisés et que l'administrateur d'A.), Renaldo SANTINI, a reconnu la réalité de l'exécution des travaux supplémentaires et a consenti à payer la facture correspondante.

B.) déclare que le coût des travaux commandés par A.) et non exécutés par B.) s'élève à 14.144,59 €, soit à un montant inférieur au solde de 14.955,65 € représentant la dernière tranche qu'elle était en droit de facturer.

Quant à l'exécution des travaux supplémentaires facturés suivant la facture du 5 mai 2009, il convient, selon l'intimée, de rappeler que cette facture

concerne des travaux en relation avec les chapes et les carrelages et que l'expert a constaté que les travaux de chapes et de carrelages avaient été terminés.

A.) répond qu'elle reconnaît que les travaux avaient été exécutés, mais elle répète que la facture n'est pas exigible pour être prématurée.

Dans le jugement du 21 avril 2010, le tribunal a retenu que la question de savoir si, le 29 janvier 2009, B.) était en droit de mettre en compte l'avant-dernière tranche du prix, partant de savoir si 95 % du prix étaient exigibles, n'est pas pertinente dans le cadre de l'analyse du bien-fondé de la demande en paiement des travaux exécutés puisque suite au refus d'A.) de payer la tranche de 10 % à la fin des chapes et suite à l'arrêt consécutif de l'exécution des travaux par B.) et à la demande en résiliation du contrat, il s'agit à ce stade des relations entre parties de faire un décompte pour déterminer si les paiements respectivement reçus et exigés correspondent à l'état d'achèvement du chantier. Le tribunal a confié à l'expert Bertrand SCHMIT la mission telle que précisée ci-dessus.

Dans le cadre de l'appel dirigé par B.) contre le jugement du 21 avril 2010, la Cour d'appel n'a eu à se prononcer sur la constatation d'achèvement des travaux qu'en rapport avec l'indemnité de retard réclamée. N'ayant pas été saisie de la demande en paiement des factures, elle n'a pas eu à examiner la décision du 21 avril 2010 en ce que celle-ci n'a pas retenu le moyen de défense d'A.) tiré du caractère prématuré de la facture du 29 janvier 2009.

A.) n'a pas interjeté appel contre le jugement du 21 avril 2010, elle n'a ainsi présenté aucune critique à l'égard de cette décision aux termes de laquelle un décompte était à faire entre les parties.

Le moyen tiré de l'établissement prématuré de la facture du 29 janvier 2009 n'est donc pas à accueillir.

Après avoir vérifié l'envergure des travaux que B.) avait exécutés, après les avoir évalués et déduit les montants réglés par A.), l'expert SCHMIT est venu à la conclusion que le montant de 33.352,84 € restait à payer.

A.) ne conteste pas ce décompte fait par l'expert.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel d'A.) est à rejeter comme non fondé en ce qu'il porte sur le paiement du montant de 33.352,84 € et sur la validation de la saisie-arrêt.

Quant à la demande reconventionnelle d'A.)

Faisant état d'un retard dans l'exécution des travaux, A.) sollicite des dommages et intérêts à concurrence de 111.600 € en réparation de son préjudice matériel subi en raison du non-respect par B.) du délai conventionnel et de l'abandon du chantier. A.) aurait dû contracter avec une

autre société de construction ; elle réclame le coût de ces travaux qu'elle évalue à 28.000 €. L'appelante déclare encore avoir subi une perte de chance de toucher des loyers dès la fin des travaux et revendique une perte de loyers à raison de 83.600 €.

B.) critique cette demande de nouvelle en instance d'appel, introduite après plus de trois années de procédure, et demande par conséquent de la déclarer irrecevable.

Se référant au jugement du 16 novembre 2011, page 11, A.) fait valoir qu'elle avait présenté cette demande reconventionnelle en première instance.

Contrairement aux conclusions d'A.), cette demande n'a pas été présentée en première instance. Il résulte du dossier de procédure versé que par conclusions du 20 octobre 2009, A.) s'est réservé le droit de formuler une demande reconventionnelle, elle n'a, cependant, par la suite pas présenté de demande reconventionnelle; ainsi que le fait relever l'intimée, A.) a, en effet, seulement demandé de charger un expert de la mission d'établir un décompte entre parties qui prend en considération les retards accusés par B.) dans la construction et les pertes financières qu'elle a subies du fait de ces retards sans formuler de revendications d'indemnisation à l'encontre de B.) et le jugement de première instance ne donne qu'une réponse qu'à la seule demande en nomination d'un expert.

Toutefois, la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats sont prononcées aux fins de permettre aux parties de prendre position quant aux exceptions au principe d'irrecevabilité d'une demande nouvelle en instance d'appel prévues par l'article 592, alinéa premier du nouveau code de procédure civile.

Les débats relatifs à la demande reconventionnelle seront à continuer après la décision à intervenir en première instance quant à la demande de B.) en résiliation du contrat entre parties.

Quant au paiement des frais d'expertise

L'appelante demande de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a mis les frais de l'expertise SCHMIT de 2.933,60 € à sa charge.

Eu égard au bien-fondé de la demande en paiement de B.), la décision de première instance est à confirmer quant à la condamnation au paiement des frais d'expertise à charge d'A.).

Quant à la demande additionnelle de l'intimée

B.) demande de condamner A.) encore au paiement de 1.727,11 € du chef de fourniture et de pose d'appareils sanitaires déjà installés.

L'expert a dit que B.) est en droit de facturer les appareils sanitaires déjà installés pour le montant de 1.727,11 € TTC.

Eu égard aux constatations faites par l'expert et en l'absence de contestation de la part d'A), celle-ci est également à condamner au paiement de cette somme.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Demandant à être déchargée de toute condamnation, A.) vise également la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à sa charge par le jugement dont appel. A.) sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour chacune des deux instances.

B.) demande de confirmer le jugement de première instance et sollicite une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

En l'état actuel de la procédure, il y a lieu de surseoir à statuer sur ces demandes.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard de la société anonyme A.) et de la société à responsabilité limitée B.) et par défaut à l'égard de la société anonyme C.) et de la société anonyme D.), sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et la demande additionnelle de la société à responsabilité limitée B.),

dit l'appel principal portant sur la demande de la société à responsabilité limitée B.) en paiement du montant de 33.352,84 € et sur la validation de la saisie-arrêt, ainsi que sur la demande en paiement des frais d'expertise SCHMIT non fondé,

en déboute,

confirme le jugement de première instance sur ces points,

dit fondée la demande additionnelle de la société à responsabilité limitée B.),

condamne la société anonyme A.) à payer encore à la société à responsabilité limitée B.) la somme de 1.727,11 €,

dit que les débats relatifs à la demande de la société à responsabilité limitée B.) en résiliation du contrat du 26 septembre 2006 et en allocation de dommages et intérêts sont à continuer devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans une composition différente de celle qui a rendu le jugement du 21 avril 2010,

quant à la demande reconventionnelle de la société anonyme A.):

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de prendre position quant aux exceptions au principe d'irrecevabilité d'une demande nouvelle en instance d'appel prévues par l'article 592, alinéa premier du nouveau code de procédure civile,

dit que les débats relatifs à la recevabilité et, le cas échéant, au bien-fondé de la demande reconventionnelle seront à continuer après la décision à intervenir en première instance quant à la demande de la société à responsabilité limitée B.) en résiliation du contrat entre parties,

sursoit à statuer sur les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare le présent arrêt commun à la société anonyme C.) et à la société anonyme D.),

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.