

No. Rôle: 143510
Réf. no. 259/2012
du 6 avril 2012

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 6 avril 2012, tenue par Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Mandy SCHIERES.

DANS LA CAUSE

E N T R E

A.), fonctionnaire, demeurant à L-(...), (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

la société anonyme **SOC1.) SA (anc. SOC1'.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...)- (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Rafaëlle WEISS, avocat, en remplacement de Maître Gérard SCHANK, avocat, les deux demeurant à Lxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 26 mars 2012, Maître Pierre REUTER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Rafaëlle WEISS fut entendue en ses explications;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier du 17 février 2012, **A.)** a fait donner assignation à la S.A. **SOC1.)** à comparaître devant le juge des référés de ce siège pour s'y entendre condamner principalement sous peine d'une astreinte journalière de 1.500€ à lui remettre dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance à intervenir les clefs de la maison d'habitation qu'elle a acquise sur la partie défenderesse suivant contrat de vente en état futur d'achèvement du 9 octobre 2006 et subsidiairement sous peine d'une astreinte journalière de 1.500€ à lui remettre dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance à intervenir et de la production de la preuve de la consignation à la Caisse de consignation du solde du prix de vente de 20.180,29€ les clefs de ladite maison d'habitation.

A.) soutient à l'appui de sa demande que la maison d'habitation en question était achevée, sous réserve de quelques problèmes qu'elle avait entendu faire acter dans un procès-verbal de réception lors de tentatives de remise des clefs en dates des 16 mai 2009, 13 juin 2010 et 7 février 2012, mais que la S.A. **SOC1.)** refusait de lui remettre lesdites clefs à défaut d'avoir payé le solde du prix de vente convenu de 20.180,29€. **A.)** expose que cependant la S.A. **SOC1.)** ne serait pas en droit de refuser la remise des clefs sur base de cet argument, alors que

- la stipulation contractuelle sur laquelle se basait la S.A. **SOC1.)** était contraire à l'article 1601-9 du Code civil et partant réputée non-écrite en vertu de l'article 1601-14 du Code civil
- elle était en droit de faire valoir une indemnisation à concurrence d'environ 90.000€ à l'encontre de la S.A. **SOC1.)** pour défaut de jouissance de l'immeuble, celui-ci ayant été inhabitable pendant longtemps en raison d'une part du déversement de 600 litres de mazout de chauffage dans la cave, ces faits étant imputables à la S.A. **SOC1.)**, et d'autre part des négligences de la S.A. **SOC1.)** à remédier aux problèmes en résultant.

A.) base son action en ordre principal sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile et en ordre subsidiaire sur l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

La S.A. **SOC1.)** expose d'une façon générale que **A.)** lui resterait redevable de la somme de 20.180,29€ sur base du décompte suivant :

Factures :	
- facture du 10 mars 2009 : solde de 5% sur le prix de la	18.416,68

construction	
- facture du 10 mars 2009 : solde de 50% sur travaux modifié	7.625,02
- facture du 8 janvier 2010 : mazout	302,64
- facture du 12 octobre 2011 : mazout	<u>542,57</u>
Sous-total	26.886,91
Dont à déduire :	
- note de crédit du 4 septembre 2008 : croisillons blancs fenêtres	612,89
- note de crédit du 3 juillet 2009 : garde-corps	<u>6.093,73</u>
Sous-total	6.706,62
Solde	20.180,29

Tant que ce montant ne serait pas payé, elle serait en droit de refuser de remettre les clefs à A.).

La S.A. **SOCI.)** s'oppose à la demande en faisant valoir par rapport à la base principale de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile qu'il n'y aurait pas d'urgence à remettre les clefs à A.). Les retards dans l'achèvement de l'immeuble seraient dus à A.), qui aurait dans un premier temps retardé les travaux en s'abstenant d'effectuer les choix de matériaux à incorporer, qui aurait ensuite refusé de payer le solde et qui aurait encore pris l'initiative de faire couper l'électricité dans la maison, ce qui aurait en fin de compte entraîné l'écoulement du mazout dans la maison, avec tous les travaux et retards qui en découlent.

Par rapport à la base subsidiaire de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, la S.A. **SOCI.)** soutient que la stipulation du contrat de vente lui permettant de refuser la remise des clefs jusqu'à complet paiement du prix ne serait pas contraire à la loi. A titre subsidiaire, elle soutient que l'article 1601-9 ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce, puisque le point en discussion entre parties ne porterait pas sur des problèmes de conformité de la construction, mais sur des retards d'achèvement, respectivement de mise à disposition de la maison. Le soutènement de A.) basé sur les articles 1601-9 et 1601-14 ne saurait donc conduire à écarter l'application de la stipulation contractuelle litigieuse. En dernier ordre de subsidiarité, la S.A. **SOCI.)** soutient que son comportement consistant à refuser de remettre les clefs de la maison à A.) constituerait un comportement purement passif qui ne saurait être qualifié de voie de fait.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, « dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

A.) soutient qu'il y aurait urgence à ce qu'elle puisse jouir de la maison qui est achevée, sauf le cas échéant quelques points mineurs, et dont elle a payé 95% du prix. Elle soutient encore plus spécifiquement que son père serait malade et aurait besoin d'aménager dans un logement plus spacieux.

La notion d'urgence implique que l'absence de solution apportée à la situation contentieuse engendre une atteinte intolérable aux droits ou intérêts du demandeur ou consacre une

situation sur laquelle il ne serait pas possible de revenir dans le cadre d'une instance au fond.

Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. Si l'indisponibilité de la maison acquise par **A.)** est certes de nature à engendrer certains désagréments dans son chef, respectivement dans le chef de son père, il ne résulte toutefois pas des éléments du dossier que cette indisponibilité lui causerait un préjudice irréparable. La demande n'est donc pas fondée sur la base principale.

Aux termes de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, « 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 ».

A.) soutient que le refus de lui remettre les clefs de la maison acquise par elle, sans que la S.A. **SOC1.)** ne soit juridiquement en droit de lui opposer un tel refus, serait constitutif d'une voie de fait.

Dans ce cadre, il convient tout d'abord de constater que les parties sont d'accord pour admettre que la maison est achevée au sens de l'article 1601-6 du Code civil. La S.A. **SOC1.)** est donc tenue de l'obligation d'assurer l'entrée en jouissance au profit de l'acquéreur. La S.A. **SOC1.)** conteste qu'elle doive exécuter cette obligation en l'absence du paiement du solde du prix de vente.

Dès lors, il importe d'examiner l'incidence des articles 1601-9 et 1601-14 du Code civil sur la stipulation contractuelle contenue dans le contrat de vente en état futur d'achèvement du 15 octobre 2007 selon laquelle « si les parties sont d'accord pour constater l'achèvement, au sens ci-dessus défini, que des réserves aient été ou non formulées, acceptées ou contredites, il sera procédé à la remise des clés à l'acquéreur, pour valoir livraison et prise de possession, étant entendu que le vendeur sera en droit de refuser la remise des clefs à défaut par l'acquéreur de procéder concomitamment au paiement du solde du prix de vente ».

A.) soutient la contrariété de cette stipulation avec les termes de l'article 1601-9, dernier alinéa du Code civil, selon lesquels « le solde est payable lors de la mise du local à disposition de l'acquéreur. Toutefois, il peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat ».

Il est évident que la stipulation contractuelle est contraire à la disposition légale, dès lors qu'elle tend à obliger l'acquéreur à s'acquitter de l'intégralité du prix de vente entre les mains du vendeur au moment de l'entrée en jouissance, sans dérogation possible, alors que la disposition légale lui ouvre expressément la faculté dans certains cas de figure de consigner le solde. Conformément à l'article 1601-14, cette stipulation contractuelle doit donc être réputée non écrite.

Il en résulte que les relations entre parties sont à toiser sur base des termes de la loi. Il convient donc de rechercher si **A.)** est fondée à refuser le versement du solde du prix de vente entre les mains de la S.A. **SOC1.)**. La S.A. **SOC1.)** soutient que tel ne serait pas le cas, puisque le texte de loi ne viserait que les contestations sur la conformité, alors que **A.)**

se limiterait actuellement à revendiquer une indemnisation au titre de retards d'achèvement, respectivement de retards de mise à disposition. **A.)** pour sa part soutient qu'il y aurait eu des discussions sur la conformité de la construction, ce qui serait démontré par le fait qu'elle avait dû agir en 2009 en référé afin de voir nommer un expert.

Les termes de la loi ne permettent pas à l'acquéreur de retenir une partie du prix de vente au titre de prétentions indemnitaires de sa part pour défaut de jouissance. L'argumentation de **A.)** tentant de faire valoir une possible compensation entre le solde dont elle reste redevable et ses prétentions indemnitaires n'est donc pas à considérer.

Il convient dès lors de rechercher si le contrat conclu entre parties donne encore lieu à des contestations sur la conformité qui permettraient à **A.)** de ne pas verser l'intégralité du prix à la S.A. **SOC1.)**.

A cet égard, il résulte des pièces du dossier que **A.)** a assigné la S.A. **SOC1.)** en date du 7 octobre 2009 en vue de la nomination d'un expert. L'expert initialement nommé par ordonnance du 1^{er} décembre 2009 a dû être remplacé par ordonnances du 10 mars 2010, puis du 22 avril 2010. L'expert a déposé son rapport final en date du 27 juin 2011. On y lit que l'expert a relevé les points suivants :

- traces sur la façade
- absence de garde-corps sur l'escalier d'entrée principale
- absence de revêtement sur l'escalier d'entrée principale
- branchement électrique de la porte de garage inachevé
- absence de grille d'aération sur pignon gauche
- pénétration d'eau pluviale
- dislocation de joints sur couvre-murs
- absence d'étiquetage de l'armoire électrique
- réfection de l'enduit de mur à un endroit
- effet damier des pierres calcaires
- bombage du parquet
- absence de brosses de guidage des portes vitrées
- discussion sur la conformité des chiens assis et la pente de la rigole d'évacuation des eaux pluviales
- déversement du mazout : dépollution de la cave et indemnisation éventuelle

Dans ses conclusions, l'expert retient que la dépollution suite au déversement de mazout reste un problème majeur, mais souligne que restent à réaliser « des menus travaux de finition, comme p.ex. les garde-corps indispensables pour la sécurité » et renvoie à l'énumération des désordres contenue dans les différentes parties de son rapport « tout en sachant que les Ets. **SOC2.)** [en charge de la pose des pierres naturelles] ont redressé une bonne partie de leur tâche ». L'expert a encore proposé de mettre en compte une moins-value de 1.250€ au titre du point relatif aux chiens assis.

Alors même que les parties sont actuellement d'accord sur base du rapport de dépollution communiqué par la S.A. **SOC1.)** à **A.)** dans le cadre de la présente instance que la question de la dépollution a été traitée de façon satisfaisante, il faut admettre sur base des conclusions de l'expert qu'il restait au jour de la clôture de son rapport un certain nombre de défauts de conformité à redresser.

La S.A. **SOC1.**) ne démontre pas que tous ces points aient été levés depuis lors. Si Me Reuter dans un courrier du 7 février 2012, consécutif à une tentative de procès-verbal de réception et de remise des clefs du 7 février 2012, aborde essentiellement la question de la pollution par mazout, il mentionne toutefois que les réserves concernent « surtout » ce point, laissant sous-entendre qu'il en existe d'autres. Dans un courrier en réponse du même jour, Me Schank confirme ce constat, alors qu'il reprend expressément l'existence de réserves relatives à l'effritement de la façade et aux chiens assis/lucarnes.

Il résulte de ce qui précède qu'il existe actuellement des contestations sur la conformité de la réalisation de la construction avec les prévisions du contrat. Ces contestations autorisent **A.)** à exiger la remise des clefs sans verser le solde du prix à la S.A. **SOC1.**). Cette dernière commet donc une illégalité manifeste en refusant purement et simplement la remise des clefs.

A ce stade, il convient dès lors d'examiner la contestation en droit de la S.A. **SOC1.**), consistant à soutenir que le défaut de remise des clefs constituerait dans son chef un comportement purement passif, qui ne pourrait pas être qualifié de voie de fait permettant au juge des référés d'intervenir, puisque cette dernière présupposerait un comportement actif.

Il est exact que la jurisprudence considère généralement que « la voie de fait peut se définir comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même. Il résulte de cette définition que, pour qu'il y ait voie de fait, il faut qu'il y ait commission d'actes matériels commis au préjudice des droits d'autrui et par lesquels l'auteur du trouble usurpe un droit qu'il n'a pas ou se fait justice à soi-même. En d'autres termes, l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait au sens de l'article 933 du Nouveau Code de Procédure Civile est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir et qu'en réalité il n'a pas. Aussi ne saurait-il y avoir commission d'une voie de fait dans le cas d'une attitude purement passive, fût-elle fautive, gardée face à une situation donnée ou en présence de prétentions d'ordre juridique, même fondées, élevées par autrui ».

Il convient toutefois de se départir de cette conception, qui opère un mélange entre les conséquences de la voie de fait, à savoir le dommage imminent qu'il convient de prévenir ou le trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre un terme, et les moyens à l'aide desquels cette voie de fait est commise, à savoir l'action positive ou l'abstention.

A partir du moment où la voie de fait imminente ou consommée est caractérisée, il importe peu qu'elle soit le résultat d'une action positive ou d'une abstention. Ce qui importe, c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui et qu'il y soit mis fin dans l'intérêt de la victime, sans égard au mode de réalisation de cette atteinte. Par ailleurs, aucun élément rédactionnel de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile ne permet de tirer la conclusion que le juge des référés ne pourrait qu'agir en vue de faire cesser une action positive, à l'exclusion d'une simple abstention. Finalement, il paraît encore antinomique de permettre au juge des référés d'agir à l'encontre d'une action positive, ce qu'il doit faire généralement en adoptant une injonction de ne pas faire, *i.e.* d'abstention, mais de lui interdire d'agir à l'encontre d'une

abstention, à laquelle il est généralement mis un terme par une injonction de faire, *i.e.* d'action positive.

Il faut donc retenir que le référé de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile peut être mis en œuvre pour combattre une voie de fait qui se manifeste par l'inertie ou le comportement purement passif de son auteur. La doctrine française est d'ailleurs en ce sens : « Le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en la méconnaissance de l'ordre juridique établi, qu'il faut faire cesser puisqu'il est inadmissible pour constituer une illicéité manifeste » (JCL Procédure civile, fasc. 471, N° 62).

Il résulte de ce qui précède que la S.A. **SOC1.)** commet une voie de fait à laquelle le juge des référés peut mettre un terme en application de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile en lui enjoignant de remettre les clefs de la maison à **A.)**.

Toutefois, cette remise ne peut être pure et simple, puisqu'aux termes de l'article 1601-9 du Code civil, **A.)** n'est pas autorisée à retenir le solde entre ses mains, mais qu'elle doit le consigner. La demande principale de **A.)** doit partant être rejetée, seule sa demande subsidiaire étant à accueillir.

Toutefois encore, seul le solde en rapport avec l'exécution du contrat de vente en état futur d'achèvement peut être retenu et doit être consigné, à l'exclusion des montants se rapportant à d'autres causes. Les factures relatives au mazout sont partant à exclure de la consignation, et celle-ci doit être limitée à la somme de (20.180,29 - 302,64 - 542,57 =) 19.335,08€.

Pour assurer l'effet utile de la mesure de remise des clefs à prononcer, il y a lieu de l'assortir d'une astreinte.

Il paraît encore utile de préciser que la S.A. **SOC1.)** ne pourra pas refuser la remise des clefs au motif que la somme de (302,64 - 542,57 =) 845,21€ n'aura été ni consignée ni payée.

Il serait encore inéquitable de laisser à la seule charge de **A.)** tous les frais d'avocat qu'il a dû exposer pour assurer la remise des clefs d'une construction achevée à laquelle la S.A. **SOC1.)** s'est opposée sans fondement et en invoquant une stipulation contractuelle illégale. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1.000€.

PAR CES MOTIFS

Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, légitimement empêchée, statuant contradictoirement;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande;

recevons la demande en la forme;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision;

ordonnons à la S.A. **SOC1.)** de remettre à **A.)**, sous peine d'une astreinte de 1.000€ par jour de retard, les clefs de la maison sise à (...),(...) , qui a fait l'objet entre parties d'un contrat de vente en état futur d'achèvement N° 12423 du 15 octobre 2007, à charge pour **A.)** de consigner à la Caisse des consignations la somme de 19.335,08€;

disons que l'astreinte court à partir de l'expiration d'un délai de trois jours suivant la survenance du dernier des événements suivants : la signification de la présente ordonnance et la signification de la preuve de la consignation par **A.)** de la somme de 19.335,08€ à la Caisse des consignations;

condamnons la S.A. **SOC1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000€;

réserveons les frais et les dépens;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours.