A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf décembre deux mille neuf.

Numéro 32639 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A, (…), demeurant à (…),

2) la société civile immobilière B SCI, établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (…) représentée par son gérant respectivement ses organes statutaires actuellement en fonctions,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 14 mai 2007,

comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

la société anonyme C S.A., anciennement la société anonyme Cbis S.A., établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier du 1er février 2005 la société anonyme C anciennement Cbis S.A. a fait donner assignation à la société civile immobilière B SCI à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 17.512,91 € à titre de solde du prix des travaux effectués et marchandises vendues dans le cadre de la construction de la RESIDENCE H à (…).

Par exploit d'huissier du même jour la société anonyme C S. A. a encore fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement du montant de 21.042,84 € à titre de solde du prix des travaux effectués et marchandises livrées dans le cadre de la construction du même immeuble.

Par jugement contradictoire du 10 mai 2006 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a joint les deux rôles, a rejeté le moyen des défendeurs basé sur l'article 154 du NCPC et a dit la demande de la société anonyme C S. A. en communication du dossier répressif non fondée.

Par jugement contradictoire du 14 février 2007 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit le moyen d'irrecevabilité des défendeurs tiré de l'absence d'un lien contractuel entre eux et la société anonyme C S. A. non fondé, a condamné la société civile immobilière B SCI à payer à la société anonyme C S. A. la somme de 14.063,90 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, a débouté la société anonyme C S. A. pour le surplus, a dit la demande de la société anonyme C S. A. sur base de l'article 240 du NCPC non fondée, a condamné A à payer à la société anonyme C S. A. la somme de 13.227,07 € avec les intérêts légaux à partir du 28 mars 2001, date d'une assignation en référé valant sommation de payer jusqu'à solde, a débouté la société C S. A. pour le surplus et a dit sa demande basée sur l'article 240 du NCPC non fondée.

Par exploit d'huissier du 14 mai 2007 la société civile immobilière B SCI et A ont relevé appel du jugement du 14 février 2007.

Ils demandent à la Cour de les décharger de toutes les condamnations prononcées à leur encontre, de donner acte à la société civile immobilière B SCI de sa demande reconventionnelle en paiement du montant de 29.857 € avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 20 septembre 2002, d'ordonner à titre subsidiaire une compensation entre le trop perçu par la société anonyme C S.A. et le montant éventuel auquel la société civile immobilière B SCI serait condamnée, de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal de première instance a retenu les moins-values de 150 € pour la grille en PVC, de 2.517,43 € pour les vitrages SECURIT, de 2.236,39 € pour l'escalier en granit et de 768,99 € pour la pose d'une cloison, de réformer pour le surplus entièrement le jugement entrepris, de leur donner acte de leurs moyens tirés de l'exception d'inexécution soulevée

à l'encontre de la demande de l'intimée et, à titre plus subsidiaire, d'ordonner un complément d'expertise permettant de faire un constat des vices et malfaçons affectant l'immeuble, d'établir les moins-values et de dresser le décompte entre parties.

La société civile immobilière B SCI fait valoir en premier lieu à l'appui de son appel qu'elle a payé un montant de 29.857,54 € de trop sur deux factures datées des 14 avril 2000 et 5 mai 2000, montant dont elle demande, à titre principal, le remboursement sinon, à titre subsidiaire, la compensation avec le montant auquel elle serait éventuellement condamnée. Elle déclare ne pas contester la moins-value de 150 € appliquée par le tribunal de première instance pour les grilles en PVC de même qu'elle ne conteste pas l'appréciation juridique des premiers juges quant au défaut relatif au local WC et l'absence de thermostats sur les radiateurs. Elle reproche aux juges de première instance d'avoir décidé qu'elle était forclose à agir du chef de la différence de teinte du carrelage apposé sur le sol de la salle d'exposition, d'avoir fixé, par entérinement des conclusions de l'expert, la moins-value pour la livraison d'un réservoir à mazout d'une contenance de seulement 2.000 litres à 150 €, de ne lui avoir alloué que le montant de 37.763,05.- LUF, soit 936,12 € hors TVA pour la facturation injustifiée du vitrage SECURIT prévu au contrat mais non livré, les vitres ayant été posées en verre normal, de ne pas lui avoir alloué de moins-value pour la porte d'entrée fissurée, d'avoir considéré à propos des postes relatifs à l'installation du chantier, à l'enlèvement du bois du faux-plafond, à la pose du tuyau en zinc, des tuiles à douilles et à la surcharge de plâtre qu'il s'agissait de suppléments ne faisant pas partie du marché initial- les descentes de zinc facturés pour la somme de 2.551 LUF et la tuile à douille facturée pour le montant de 2.369 LUF ayant cependant fait partie de la commande initiale payée dans le cadre de la facture définitive relevant des travaux à la copropriété réglés par la société civile immobilière B SCI au titre de sa quote-part, d'avoir dit que le défaut d'étanchéité de la terrasse n'était pas imputable à la partie intimée nonobstant le fait que ce travail avait été facturé à titre de supplément et de ne pas avoir fait droit à son moyen consistant à dire que la facturation des travaux supplémentaires relatifs au changement de la porte principale en PVC, de la porte coupe-feu dans la chaufferie, au local poubelles et au coffret CEGEDEL n'était pas justifiée dès lors qu'elle était comprise dans les factures définitives des 14 avril 2000 et 5 mai 2000 et que la société C S. A. était restée en défaut de rapporter la preuve que ces suppléments avaient été commandés par la société civile immobilière B SCI .

A reproche aux juges de première instance d'avoir fixé par entérinement des conclusions de l'expert la moins-value pour la livraison du réservoir à mazout d'une contenance de 2.000 litres seulement à 150 €, de ne pas avoir retenu l'exception d'inexécution pour la vitre de la porte d'entrée principale, l'absence de thermostats sur les radiateurs, les postes relatifs à l'installation du chantier, à l'enlèvement du bois du faux-plafond, à la pose du tuyau en zinc, des tuiles à douilles, des suppléments relatifs au local poubelles et au coffret CEGEDEL, de n'avoir mis en compte qu'une moins-value de

1.140,31 € pour le défaut de fourniture des portes en bois intérieures, d'avoir rejeté l'exception d'inexécution relativement au ragréage et au rattrapage de la chape escalier, la chape posée par la société C S. A. ne permettant aucunement la pose de carrelage et nécessitant un ragréage, d'avoir à tort, en ce qui concerne le remplacement des portes-fenêtres, considéré qu'il ne prouvait pas que les portes-fenêtres coulissantes avaient été initialement prévues et de ne pas avoir accordé l'exception d'inexécution au titre des appareils sanitaires non livrés par l'intimée. Il soutient plus particulièrement en ce qui concerne les portes-fenêtres coulissantes que celles-ci étaient initialement prévues au contrat de sorte que c'est à tort que la société C S.A. lui a facturé le montant de 150.260.- LUF pour la livraison de ces portes-fenêtres à titre de supplément et fait valoir en ce qui concerne les appareils sanitaires que les sanitaires facturés au titre de supplément n'ont été ni livrés ni posés.

La société C S.A. demande à la Cour de constater qu'il n'y a pas eu de trop payé en faveur de la société civile immobilière B SCI, de constater qu'il s'agit d'une demande nouvelle au sens de l'article 592 du NCPC, partant de la déclarer irrecevable sinon non fondée, de constater et de dire qu'il n'y pas lieu à compensation et de statuer par arrêt séparé sur la recevabilité de la demande reconventionnelle. Elle conclut à voir constater quant aux exceptions d'inexécution soulevées qu'il y a eu réception définitive de la part des appelants, de constater encore que les plaintes pénales n'ont été suivies d'aucune autre suite, de lui donner acte qu'elle conteste formellement l'ensemble des contestations soulevées par la société civile immobilière B SCI et A, de constater encore que les contestations à l'égard de l'expertise D ne sont nullement documentées ni justifiées, partant de débouter purement et simplement les appelants, de lui donner acte qu'elle conteste le complément d'expertise sollicité, de dire que ce complément d'expertise n'est nullement nécessaire au vu de l'expertise D et de condamner les parties appelantes aux montants respectifs de 14.063,90 € et 13.227,17 €. Elle sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Dans leurs conclusions notifiées le 7 décembre 2007 la société civile immobilière B SCI et A reprochent encore aux juges de première instance d'avoir pris en considération les procès-verbaux de réception versés par l'intimée, procès-verbaux qui auraient été signés par Monsieur E pour la société civile immobilière B SCI et par A sans qu'ils n'aient été informés de la portée de ce document et sans qu'y figurent les mentions « Bon pour accord » et « Lu et approuvé » ; que de plus une plainte avec constitution de partie civile aurait été déposée par A contre les dirigeants sociaux de la société C S.A. pour avoir ajouté certaines mentions sur le procès-verbal de réception ; que suite à cette plainte les juges de première instance ne pouvaient pas prendre en considération les procès-verbaux en question ; que les factures supplémentaires ont été contestées dès les 17 et 18 décembre 2000 ainsi que dans le cadre d'un rapport d'expertise F établi le 12 janvier 2001 et communiqué à l'ancien mandataire de la société C S.A.; que le rapport de l'expert D établi en date du 18 octobre 2001 a été contesté par les

appelants qui ont réclamé aux premiers juges une expertise sinon un complément d'expertise aux fins de déterminer exactement les moins-values pouvant être opérées au regard des vices et malfaçons affectant les travaux. Ils demandent en conséquence à la Cour d'ordonner à titre subsidiaire un complément d'expertise.

La société civile immobilière B SCI demande à la Cour de constater le trop payé par elle à la société anonyme C S.A. et de la décharger en conséquence de toute condamnation prononcée à son encontre.

Les appelants contestent l'affirmation de la société anonyme C S.A. que le représentant de la société civile immobilière B SCI aurait donné l'ordre exprès à la société anonyme C S.A. de procéder à l'imputation des montants payés de trop par la société civile immobilière B SCI sur les factures redues par A ; selon ce dernier la société anonyme C S.A. lui a adressé trois factures d'acompte portant sur les montants respectifs de 1.380.000.-, 750.450.- et 336.100.- LUF ; qu'il aurait réglé la facture d'acompte n° 1 par virement direct en date du 30 juin 2000 et les factures d'acompte n° 2 et 3 par un virement bancaire BPL en date du 27 juillet 2000 ; qu'il aurait réglé le solde de 11.251,70 € redû sur les deux factures définitives des 14 avril 2000 et 5 mai 2000 en liquide à la demande expresse du représentant de la société anonyme C, G, de sorte que la mention « solde restant dû : 336.100.- LUF » apposée par la société C S.A. sur la facture se rapportant aux travaux du lot privatif serait fausse. A demande acte qu'il est prêt à déférer le serment décisoire relativement au paiement du montant de 11.251,70 €.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

La société anonyme C S.A. a notifié des conclusions le 19 octobre 2009.

La société civile immobilière B SCI et A demandent le rejet de ces conclusions pour avoir été notifiées tardivement.

Suivant l'article 224 du NCPC les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.

L'article 64 du NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». L'affaire se trouvait fixée pour clôture et plaidoiries à l'audience du 21 octobre 2009 ; or en notifiant ses conclusions seulement le 19 octobre 2009, la société anonyme C S.A. a porté atteinte aux droits de défense des parties adverses.
Il y a partant lieu de faire droit à la demande en rejet de ces conclusions.

La demande reconventionnelle de la société immobilière B SCI tendant à la condamnation de la société anonyme C S.A. au paiement du montant de 29.857 € est irrecevable comme constituant une demande nouvelle.

La demande subsidiaire en compensation est en revanche recevable dès lors qu'aux termes de l'article 592 du NCPC une demande en compensation ne constitue pas une demande nouvelle en appel.

Les appelants soutiennent que les procès-verbaux de réception ne peuvent être invoqués par la société anonyme C S.A. dès lors que n'y figureraient pas les mentions « bon pour accord » et « lu et approuvé » et que les représentants de la société anonyme C S.A. auraient commis un faux en écriture en rajoutant sur lesdits procès-verbaux les mentions suivantes :

- « reste dû » + « intérêts »
- « 706.469 TTC » respectivement « 716.727 F »
- « règlement substantiel cette semaine encore » respectivement « règlement promis au plus tard dans 3 semaines maximum 1 mois » ; qu'une information judiciaire aurait été ouverte pour faux et usage de faux de sorte que la Cour ne pourrait pas prendre en considération ces procès-verbaux.

La mention « Lu et approuvé » est dépourvue de toute portée ; le fait qu'elle n'a pas été apposée par les appelants n'est partant pas de nature à rendre inopérant leur accord. Quant à la formalité du bon pour accord elle n'est exigée que pour les actes unilatéraux de sorte que la non apposition de cette formule en bas des procès-verbaux de réception n'affecte pas leur validité. Enfin si une plainte a été déposée contre les représentants de la société anonyme C S.A. auxquels il est reproché d'avoir commis un faux en ajoutant certaines mentions sur les procès-verbaux de réception, le dépôt de cette plainte n'a pas pour effet de faire écarter ces documents dès lors que, même à supposer établi le faux en écriture dont font état les appelants, les procès-verbaux ne seraient pas pour autant altérés dans leur intégralité, seules les mentions litigieuses devant être écartées.

Les juges de première instance ont partant à bon droit pris en considération ces procès-verbaux. Ils ont encore correctement énoncé les effets de la réception en résultant.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu une moins-value de 150 € pour la mise en place d'un réservoir d'une contenance de 2000 litres au lieu de 3000 litres, le montant alloué par les premiers juges constituant une réparation juste et adéquate du préjudice subi.

C'est encore à bon droit qu'ils ont fixé le prix du vitrage SECURIT facturé de manière injustifiée ex aequo et bono à la somme de 936,12 € HTVA et qu'ils ont considéré sur base des conclusions claires et précises du rapport d'expertise du 5 avril 2002 et du document établi le 24 juillet 2002 par l'expert D, rapport d'expertise et document qui n'avaient pas, comme l'ont

relevé à juste titre les premiers juges, été contestés par la société B SCI, les seules contestations émanant de A, que les postes relatifs à l'installation du chantier, à l'enlèvement du bois du faux-plafond, à la pose du tuyau en zinc, des tuiles à douille et à la surcharge de plâtre étaient des suppléments ne faisant pas partie du marché initial.

Les juges de première instance ont également à bon droit et par des motifs que la Cour adopte considéré que le défaut d'étanchéité de la terrasse n'est pas imputable à l'intimée dès lors que s'il est possible selon l'expert que de légères infiltrations se fassent par le mur de la terrasse ces infiltrations sont dues au fait que le maître d'ouvrage n'a pas encore achevé les enduits du mur de la terrasse.

Les premiers juges ont encore à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, dit que le montant facturé pour les travaux relatifs au local poubelles et le remplacement de la porte principale en PVC sont dus, que le moyen opposé par la société immobilière B SCI en ce qui concerne la pose d'une porte coupe-feu dans la chaufferie n'est pas fondé et que le montant facturé pour les travaux relatifs au coffret CEGEDEL est également dû.

Les juges de première instance ont en outre à bon droit par des motifs que la Cour adopte dit que la société civile immobilière B SCI est forclose à agir du chef des différences de teinte du carrelage apposé sur le sol de la salle d'exposition dès lors que, s'agissant d'un vice apparent affectant un menu ouvrage, elle n'a pas agi au fond endéans les deux ans à partir de la réception.

Ils ont enfin à bon droit déclaré non fondée l'exception d'inexécution concernant la porte d'entrée principale dès lors que le désordre allégué par la société B SCI laisse d'être établi.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont dit que l'exception d'inexécution soulevée par la société civile immobilière B SCI est fondée à concurrence de la somme de 3.449,01 €, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un complément d'expertise.

Le montant redû par la société civile immobilière B SCI s'élève dès lors en principe à 17.512,91 – 3.449,01 = 14.063,90 €.

Il résulte des pièces versées en cause que la société civile immobilière B SCI a réglé le 2 mai 2000 le montant de 1.725.000.- LUF, soit 42.761,63 € sur la facture de la société anonyme C S.A. du 14 avril 2000 se rapportant aux travaux effectués pour le compte de la copropriété « Résidence de la Côte » et portant sur un montant de 1.652.000.- LUF, soit 40.952,01 €, de sorte que le montant payé de trop sur cette facture s'élève à 1.809,62 €.

La société civile immobilière B SCI a d'autre part réglé le 22 mai 2000 un montant de 2.000.000.-LUF, soit 49.578,70 €, en paiement de la facture du 5 mai 2000, facture qui portait sur un montant de 868.550.- LUF, soit 21.530,79 €, de sorte qu'elle a payé sur cette facture un montant de 28.047,91 € de trop.

Le montant total payé de trop par la société civile immobilière B SCI s'élève dès lors à 1.809,62 + 28.047,91 = 29.857,53 €.

La société anonyme C S.A. soutient que le montant de 2.000.000.- LUF réglé sur la facture du 22 mai 2000 a été imputé sur ordre exprès du gérant de la société civile immobilière B SCI à hauteur du montant de 868.550.- LUF sur la facture en question et à hauteur du montant de 1.131.450.- LUF sur la facture adressée à A au titre de son lot privatif (facture n° 00/134/1919 du 13 septembre 2000).

Elle verse à l'appui de son affirmation une copie de la facture en question, copie sur laquelle figure le tampon PAYE avec les mentions manuscrites suivantes :

BIL 3/5 73.000
BIL 23/5 1.131.450
BIL 12/7 152.000
Frais 2.000
BIL 31/7 336.100

Invitée par la Cour à prendre position quant à cette argumentation A a versé la facture de la société anonyme C S.A. se rapportant aux travaux effectués pour le compte de la copropriété « Résidence H », travaux lui facturés au titre de sa quote-part de copropriété et la facture se rapportant aux travaux effectués dans son lot privatif, factures qui lui auraient été remises en mains propres, les factures sur lesquelles figure la mention PAYE avec les différents paiements BIL lui étant inconnues et les montants payés par le biais de la BIL ne correspondant pas du tout aux montants qui ont été effectivement payés par lui. Il a encore versé les originaux de trois demandes d'acompte qui lui ont été adressées par la société anonyme C S.A. et qui portent sur les montants respectifs de 1.380.000.- LUF (34.209,31 €), 750.550.- LUF (18.605,65 €) et 336.100.-LUF (8.331,70 €) ainsi que des écritures concernant deux comptes ouverts par lui auprès de la Banque (…).

Il résulte de ces écritures que A a viré le 27 juillet 2000 sur le compte (…)la somme de 176.697,43 FRF, soit 26.937,35 € avec la mention «factures d'acompte N 2 et 3 BEF 1.086.650 »; le montant de 176.697,43 FRF correspond à la somme de 26.937,35 €, soit au centime près à la somme totale des factures d'acompte 2 et 3. A affirme encore avoir réglé par virement direct en date du 30 juin 2000 la facture d'acompte n° 1 portant sur le montant de 1.380.000.- LUF, soit 34.209,31 €, et verse à ce sujet un imprimé de l'historique de son compte (…). Cet imprimé ne prouve pas que le montant de 34.209,31 € a été viré sur le compte BIL de la société

anonyme C S.A. En effet dans ledit imprimé il n'est pas question d'un virement mais d'un paiement chèque à payer. Comme il ne résulte pas de l'imprimé au bénéfice de qui le chèque a été établi, il y a lieu d'enjoindre à A de verser un extrait du compte (…) ou tout autre document bancaire de nature à renseigner sur le bénéficiaire du chèque en question.

En attendant la production de ces pièces il y a lieu de surseoir à statuer sur les demandes de la société anonyme C S.A.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels ;

rejette des débats les conclusions notifiées le 19 octobre 2009 par la société anonyme C S.A. ;

déclare la demande reconventionnelle de la société civile immobilière B SCI en paiement du montant de 29.857 €, avec les intérêts légaux à partir du 20 septembre 2002, irrecevable ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré l'exception d'inexécution soulevée par la société civile immobilière B SCI fondée à concurrence du montant de 3.449,01 € TTC ;

enjoint à A de communiquer le document bancaire plus amplement spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.