

Arrêt N° 151/18 – VII – CIV

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille dix-huit

Numéro 43172 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

le FONDS BELVAL, établissement public pour la réalisation des équipements de l'Etat sur le site Belval-Ouest, établi et ayant son siège social à L-4361 Esch/Alzette, 1, avenue du Rock'n'Roll, représenté par le président de son conseil d'administration,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg en date du 31 décembre 2015,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée de droit allemand SOC.1.) GmbH, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), représentée par son « Geschäftsführer »,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 31 décembre 2015,

comparant par la société en commandite simple KLEYR-GRASSO, représentée aux fins de la présente par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 8 août 2013, la société à responsabilité limitée de droit allemand **SOC.1.)** GMBH (ci-après la société **SOC.1.)**) a fait comparaître l'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST, plus connu sous la dénomination « LE FONDS BELVAL » (ci-après le FONDS BELVAL) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir engager sa responsabilité contractuelle sinon délictuelle et le voir condamner à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation unilatérale effectuée par elle du marché public du 16 juillet 2010, évalué au montant de 3.068.561,57.- euros pour fautes dans le chef du FONDS BELVAL.

A l'appui de sa demande, la société **SOC.1.)** exposait qu'en date du 16 juillet 2010, elle s'était fait attribuer par le FONDS BELVAL un marché relatif aux travaux de façade « cassette brise-soleil » de l'immeuble « (...) » à (...) pour le montant de 4.711.741,02.- euros.

Les travaux qui auraient dû débiter en décembre 2010 auraient été reportés à plusieurs reprises, d'abord en mars 2011, ensuite en septembre 2011 à la seule initiative du FONDS BELVAL.

Par ailleurs, la situation sur le chantier en juillet 2011 n'aurait pas été conforme à ce qui était prévu au bordereau, dès lors qu'il serait résulté des plans de gros-œuvre remis par le Fond BELVAL, qu'un certain nombre de points de collision avec les câbles de post-contraintes existaient au nouveau des façades nord et sud et qu'il n'était pas possible de fixer les consoles avec 8 fixations par console tel que prévu au bordereau.

Confrontée à une situation où elle aurait été exposée à des variations importantes et imprévisibles des conditions du marché suite à une exécution non conforme des travaux de gros-œuvre, l'utilisation d'une console standard à huit fixations se révélant impossible en raison du très grand nombre d'armatures au niveau des façades et en raison de la difficulté à les localiser, la société **SOC.1.)** n'aurait eu d'autre choix que de résilier le marché.

Malgré les courriers par elle adressés en date des 16 janvier 2012 et 19 mars 2012 au FONDS BELVAL l'informant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de réaliser les travaux, appuyés par le rapport d'expertise joint au second courrier établissant qu'il était impossible d'exercer les travaux tel qu'indiqué dans le cahier des charges, la partie FONDS BELVAL aurait rejeté la demande de suppléments, sans prendre position quant aux problèmes.

Par exploit d'huissier de justice du 18 octobre 2013, le FONDS BELVAL a assigné la société **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire que la résiliation par celle-ci du marché conclu entre parties est abusive et la voir condamner à lui payer le montant de 3.441.051,11.- euros auquel le FONDS BELVAL évalue son préjudice, avec les intérêts au taux légal de droit commun fixé par l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 à compter du débours des frais, sinon du jugement jusqu'à solde.

Le FONDS BELVAL contestait la version des faits adverse et demandait à voir reconnaître le caractère abusif de la résiliation, ainsi qu'à voir condamner la société **SOC.1.)** au surcoût engendré par la réalisation du marché par deux autres sociétés.

Par jugement du 15 juillet 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de la société **SOC.1.)** recevable mais non fondée et l'en a déboutée.

La demande du FONDS BELVAL a été déclarée recevable et partiellement fondée.

Le tribunal a retenu que la résiliation du contrat du 16 juillet 2010 par la société **SOC.1.)** était abusive et a néanmoins débouté le FONDS BELVAL de sa demande en indemnisation et condamné la société **SOC.1.)** à payer au FONDS BELVAL une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance, après avoir retenu qu'il n'était pas établi que le FONDS BELVAL ait accepté la résiliation unilatérale du marché par la société **SOC.1.)**, ont jugé que la résiliation du contrat par cette dernière était fautive pour être intervenue en violation de l'article 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Le FONDS BELVAL a été débouté de sa demande en indemnisation, au motif qu'il n'était pas établi que le surcoût du second marché, conclu pour terminer le marché initial, soit en relation causale directe avec la résiliation, dès lors qu'il n'était pas prouvé que le second marché ait été identique au

premier. Le même raisonnement a conduit le tribunal à rejeter les chefs de la demande liés à l'élaboration d'un deuxième cahier des charges brise-soleil, aux études détaillées et à l'élaboration d'un cahier des charges pour les platines d'ancrage ainsi qu'aux prestations supplémentaires effectuées pour le marché de l'échafaudage attribué séparément en vue de garantir la réalisation des travaux de façade et des platines d'ancrage.

La demande en indemnisation relative au montant de 10.897,91.- euros HTVA payé à la société **SOC.2.)** a été déclarée non fondée à défaut pour le FONDS BELVAL d'avoir établi qu'il s'était effectivement acquitté de ce montant.

De ce jugement non signifié, appel a régulièrement été relevé par le FONDS BELVAL, suivant acte d'huissier du 31 décembre 2015.

Par réformation du jugement entrepris, le FONDS BELVAL conclut à voir condamner la société **SOC.1.)** à lui payer les frais encourus du chef de la résiliation abusive opérée par elle, montant réduit dans l'acte d'appel à 2.505.309,11.- euros avec les intérêts légaux fixés par la loi du 18 avril 2004 à compter de l'arrêt à intervenir jusqu'à solde.

L'appelant demande encore à voir dire que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois, à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, ainsi qu'à voir condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 3.500.- euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, Le FONDS BELVAL expose qu'il s'est vu contraint de pallier à la défection de la société **SOC.1.)** et de trouver une solution permettant de faire démarrer au plus vite la réalisation du premier volet du marché résilié, à savoir la fabrication et la mise en place des platines d'ancrage. Il a commencé par faire élaborer une étude relative aux points de fixation de platines d'ancrage au gros-œuvre par la voie du marché négocié, tandis que la fabrication et la mise en place des cassettes du brise-soleil ont été attribuées par la voie d'une nouvelle soumission publique. L'élaboration de deux nouveaux cahiers des charges avait pour unique cause l'état d'avancement du chantier et l'urgence à laquelle le maître d'œuvre a dû faire face. Afin de gagner du temps, le FONDS BELVAL a imposé cinq types de platine dans le nouveau marché.

Le marché attribué aux sociétés **SOC.3.)**, **SOC.4.)** S.A. et **SOC.5.)** ne différerait pas du marché attribué à la société **SOC.1.)**, de sorte que la différence de prix entre ces marchés constituerait son préjudice en relation causale avec la résiliation abusive du marché par la société **SOC.1.)** et devrait être indemnisé par cette dernière.

En ordre subsidiaire le FONDS BELVAL demande à voir nommer un expert aux fins de se prononcer sur la question de l'identité du marché

résilié par la société **SOC.1.)** et des marchés subséquents conclus en vue de terminer les travaux dont la société **SOC.1.)** était chargée, de dire si les éventuelles différences entre les deux marchés ont entraîné des coûts supplémentaires à charge du FONDS BELVAL et en cas de réponse affirmative de chiffrer ce coût.

La société **SOC.1.)**, qui se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel, demande à titre principal la confirmation du jugement entrepris en ce que le FONDS BELVAL a été débouté de sa demande.

Elle se rallie à la motivation du jugement entrepris, qui après avoir détaillé les modifications du second marché public par rapport au premier marché conclu avec la société **SOC.1.)**, a constaté une rupture de la chaîne causale entre la faute et le prétendu dommage subi par le FONDS BELVAL.

En faisant siennes les solutions élaborées par ou pour le compte de la société **SOC.1.)**, le FONDS BELVAL aurait avoué une erreur de conception et accepté la résiliation du marché à ses torts exclusifs.

Les montants réclamés à titre de dommages sont formellement contestés. Certains postes seraient dépourvus de tout lien avec la société **SOC.1.)** (rémunération du bureau de contrôle, TVA) et auraient été engendrés par des prestations supplémentaires dépourvues de tout lien avec le cahier des charges, à une différence de qualité des matériaux utilisés (consoles de 32 kg au lieu des consoles proposées de 15 kg), respectivement des quantités de matériaux mises en œuvre ; 18.352 Sonnenschutzkassetten au lieu de 14.095, ou encore à la surfacturation de certains postes par le nouveau prestataire.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour ne confirmerait pas le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le FONDS BELVAL de sa demande en indemnisation, la société **SOC.1.)** interjette appel incident quant à sa propre demande et conclut à voir dire que la résiliation du marché, à laquelle elle a procédé, était fondée et justifiée.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, le délai de préavis de 15 jours prévu à l'article 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics aurait été respecté, le courrier recommandé de résiliation du 23 mars 2012 étant intervenu dans délai de préavis de 15 jours à dater de la survenance de l'évènement désigné à l'article 102, en l'espèce le terme définitif apporté aux négociations entre parties en date du 8 mars 2012.

Au vu des importantes modifications apportées au planning des travaux par le pouvoir adjudicateur, la société **SOC.1.)** estime encore avoir été en droit de résilier le contrat.

Elle se base pour établir les problèmes techniques rencontrés sur un rapport d'expertise (pièce 12) et fait valoir que ces problèmes n'auraient pu être décelés dans le bordereau de soumission mais se seraient révélés après l'exécution des travaux de gros-œuvre (modification du diamètre des câbles de post-contrainte et non-respect de la profondeur à laquelle étaient placés les câbles en question et de la réalisation des différents types d'ancrage).

A titre subsidiaire, elle offre ce fait en preuve par l'instauration d'une expertise technique.

La société **SOC.1.)** conclut à voir condamner le FONDS BELVAL à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Quant à l'appel incident, le FONDS BELVAL conteste toute modification dans les conditions d'exécution du marché initial. Le dispositif de renforcement du voile de béton (câbles de post-contrainte et armatures de béton) aurait été réalisé en toute conformité avec les indications fournies à l'adjudicataire lors de l'attribution du marché.

Les cinq platines proposées par la société **SOC.1.)** auraient toutes été nécessaires compte tenu des plans initiaux et par conséquent l'obligation pour la partie adverse de prévoir plusieurs types de platines aurait été prévisible et ne serait aucunement due à une exécution non conforme aux plans du gros-œuvre. La conformité du gros-œuvre aux plans résulterait de la comparaison entre les plans « as built » et les plans de soumission.

Il aurait appartenu à la société **SOC.1.)**, en sa qualité de professionnelle dans ce secteur d'activité, d'étudier si l'utilisation d'un seul type de platine était possible ou si plusieurs types de platines étaient nécessaires. La conception et la fabrication de plusieurs types de façades auraient cependant rendu le marché moins intéressant pour la société **SOC.1.)**, à moins de percevoir une majoration du prix.

Le rapport du bureau (...) n'établirait aucunement que le marché était irréalisable, la solution élaborée par la société **SOC.1.)** consistant à utiliser 5 consoles différentes permettant de résoudre tous les problèmes. Les cinq types de platines auraient été approuvés par le Maître d'œuvre par courrier du 23 décembre 2011, de sorte qu'il serait faux d'affirmer que ce dernier n'a pas réagi.

Le FONDS BELVAL n'aurait jamais rejeté la solution consistant dans la mise en œuvre des 5 types de platines, mais aurait juste refusé d'accepter une majoration de prix de ce chef. Le fait qu'il existait entre parties un

différend sur la prise en charge des coûts de la confection de différents types de platines ne constituerait pas une raison légitime pour le soumissionnaire d'abandonner le chantier et de résilier le marché.

Appréciation de la Cour :

1) Quant à la demande en indemnisation du FONDS BELVAL.

Le décompte relatif au nouveau marché conclu par le FONDS BELVAL pour terminer le chantier ayant été clôturé, le FONDS BELVAL a réduit sa demande au montant de 2.505.309,11.- euros.

Le coût total du second marché s'élève à 7.051.998,19.- euros :

- 5.410.843,19.- euros TVAC payés à **SOC.3.)**,

- 914.109,76.- euros TVAC à **SOC.4.)** (dont seuls 47,12 % sont réclamés à **SOC.1.)** puisque l'entreprise **SOC.6.)** a également utilisé l'échafaudage, soit 430.728,51.- euros TVAC)

- 1.210.426,49 euros TVAC à **SOC.5.)**,

soit une différence de 2.340.257,10.- euros après déduction du montant du marché conclu avec la société **SOC.1.)** s'élevant à 4.711.741,02.- euros.

A ce montant il y aurait lieu d'ajouter les prestations additionnelles des architectes et ingénieurs conseils (élaboration d'un deuxième cahier des charges relatif aux brises-soleil sans les platines d'ancrage, réponse aux questions des soumissionnaires, analyse des offres et proposition d'adjudication, études détaillées et élaboration d'un cahier des charges pour les platines d'ancrage, prestations supplémentaires effectuées pour le marché de l'échafaudage attribué séparément en vue de garantir la réalisation des travaux de façade et de platines d'ancrage).

L'ensemble de ces prestations a été facturé au FONDS BELVAL à hauteur de 152.519,34.- euros, auxquels il y aurait lieu d'ajouter la facture de 12.532,60.- euros émise par **SOC.2.)**, dont la preuve de paiement résulterait des pièces versées.

Ainsi que la facture de 12.532,60.- euros émise par **SOC.2.)** dont la preuve de paiement résulterait des pièces versées.

Le FONDS BELVAL estime que ce serait à tort que les juges de première instance ont jugé que ce montant n'est pas en relation causale directe avec la résiliation abusive du contrat par la société **SOC.1.)**.

Il conteste que le surcoût soit lié au fait que le nouveau cahier des charges prévoyait la production de cinq platines au lieu d'une seule, faisant

valoir que les marchés ultérieurs ont été plus onéreux pour plusieurs raisons, alors que d'une part les adjudicataires auraient manifestement offert un prix plus réaliste, et que d'autre part le marché aurait dû être scindé en deux ou réalisé directement par la Maîtrise d'œuvre, ce qui aurait entraîné un surcoût en raison du travail supplémentaire fourni et finalement en raison d'une hausse du prix des matériaux.

Face à la résiliation brutale du contrat par la société **SOC.1.)**, le FONDS BELVAL se serait en effet vu dans l'obligation de prendre des mesures conservatoires urgentes, notamment l'installation d'un échafaudage et la pose de platines. Il se serait également vu dans l'obligation de lancer une nouvelle procédure d'adjudication pour les prestations restantes.

Les consoles et les échafaudages nécessaires à leur montage auraient été exclus de cette soumission pour être attribués par voie de marché négocié eu égard aux contraintes de temps et de coordination du chantier au vu de la résiliation impromptue du contrat par la société **SOC.1.)**.

Même si les parties sont en désaccord sur la cause de cette modification (défaut de prévision de la société **SOC.1.)** qui aurait mal apprécié la complexité de la question, ou exécution non conforme du gros-œuvre rendant irréalisable l'exécution du chantier avec un seul type de platine d'ancrage), il est constant en cause que le marché conclu avec la société **SOC.5.)** diffère du premier marché notamment en ce qu'il comporte 5 différents type de platines d'ancrage, dont certaines sont de surplus déclinées en plusieurs exemplaires et en ce que l'utilisation d'un scanner a été préconisée.

La société **SOC.1.)** fait encore valoir que le second marché comporterait 4.257 cassettes supplémentaires par rapport au cahier des charges initial, ce qui est contesté par le FONDS BELVAL.

La Cour partage l'appréciation des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que l'augmentation du coût du marché ne saurait être mise à charge de la société **SOC.1.)** pour autant qu'elle procède de la mise en œuvre de matériaux non prévus dans le cahier des charges de la soumission remportée par la société **SOC.1.)**, dès lors que ce surcoût n'est pas en relation causale avec la résiliation faite par la société **SOC.1.)**, mais aurait de toute façon dû être supporté par le FONDS BELVAL.

En revanche, le surcoût lié au fait que le marché a dû être scindé en deux marchés, l'un selon la procédure négociée et l'autre selon la procédure de soumission, engendré notamment par la préparation d'un nouveau cahier des charges pour la partie du marché soumis à un nouvel appel d'offre, par les prestations additionnelles des architectes et ingénieurs, ainsi que le surcoût lié à l'augmentation du prix des matériaux est contrairement à ce

qu'on retenu les premiers juges, en relation causale avec la résiliation du marché initial faite par la société **SOC.1.)** .

Le FONDS BELVAL ne pouvant cependant prétendre à une indemnisation de son préjudice que dans l'hypothèse où la résiliation du marché par la société **SOC.1.)** était fautive, il y a lieu dans un souci de logique d'examiner en premier lieu le mérite de l'appel incident de la société **SOC.1.)**, lequel tend à voir dire, par réformation du jugement entrepris, qu'elle était en droit de résilier le contrat.

- Quant à l'appel incident de la société **SOC.1.)**

La société **SOC.1.)** ayant dans le dispositif de ses conclusions limité son appel à sa demande tendant à voir reconnaître le caractère justifié de sa demande, la Cour n'est pas saisie de sa demande relative à la responsabilité du FONDS BELVAL pour l'avoir évincée du marché négocié conclu suite à la résiliation du marché initial, ni de sa demande basée sur la violation de la loi du 18 avril 2001, par laquelle elle reprochait au FONDS BELVAL de s'être approprié une étude statique commandée par elle.

Pour justifier sa résiliation du marché, la société **SOC.1.)** fait valoir que l'exécution du contrat, telle qu'elle était décrite au cahier des charges, n'était pas réalisable en pratique dès lors que le gros-œuvre n'aurait pas été réalisé conformément à ce qui était prévu. La non-conformité de profondeur des câbles, la non-conformité du diamètre des câbles post-contrainte, l'ajout de câbles supplémentaires de post-contrainte en de très nombreux endroits auraient constitué des obstacles sérieux, voire insurmontables pour la réalisation des travaux à effectuer par elle.

La méthode de fixation des consoles préconisée par le cahier des charges se serait avérée irréalisable.

Face à ces difficultés, la société **SOC.1.)** a annoncé au FONDS BELVAL des coûts supplémentaires évalués à environ 1.400.000.- euros, demande de supplément qui fut rejetée par le FONDS BELVAL.

La partie adverse aurait rejeté la demande de suppléments sans prendre position quant aux problèmes.

La requérante estime qu'il ne lui incombait pas d'élaborer des « plans de planification » et de trouver des solutions quant à la fixation des consoles mais elle aurait quand même adressé en date du 2 décembre 2011 cinq propositions aux architectes mandatés par le FONDS BELVAL et demandé, après vérification, d'approuver une des cinq propositions.

Elle soutient qu'elle a dès lors respecté ses obligations et signalé le problème conformément au point 2.1.3 sub b) page 36 du cahier des charges.

La société **SOC.1.)** renvoie à plusieurs courriers par lesquels elle a informé le FONDS BELVAL des problèmes, notamment celui du 16 janvier 2012 réclamant des plans d'exécution contenant une solution à la problématique exposée et celui du 23 mars 2012 auquel elle a joint un rapport d'expertise constatant l'impossibilité d'exécuter les travaux tels qu'indiqués au cahier des charges.

A défaut de réponse du FONDS BELVAL, elle n'aurait eu d'autre choix que de résilier le contrat pour faute dans le chef du FONDS BELVAL.

La société **SOC.1.)** réitère en appel son argument suivant lequel la résiliation du 23 mars 2012 aurait été acceptée par le FONDS BELVAL.

C'est cependant à juste titre que le tribunal a retenu qu'au vu des termes employés par le FONDS BELVAL dans son courrier du 2 avril 2012, rédigé comme suit :

« ...Le Fonds Belval ne peut que prendre acte de cette brutale résiliation unilatérale du contrat. Cette résiliation le contraint, d'une part, à prendre des mesures conservatoires (pose de platines) et, d'autre part, de lancer une nouvelle procédure d'attribution du marché public pour les prestations restantes. Il se réserve dès à présent le droit de vous réclamer réparation du préjudice qu'il risque de subir, et qui consiste d'un côté dans les délais supplémentaires d'exécution des travaux relatifs aux façades d'abri-soleil et, d'autre part, dans de très vraisemblables surcoûts qu'entraînera votre résiliation » le FONDS BELVAL n'a pas accepté la résiliation unilatérale du marché faite par la société **SOC.1.)**.

En ce qui concerne la résiliation du contrat, c'est encore à juste titre que le tribunal a considéré que si le Code civil autorise la résiliation d'un contrat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par l'autre partie, la résiliation ne pouvait en l'espèce être demandée par la société **SOC.1.)** que dans les cas limitativement prévus par les articles 100 et 101 et aux conditions fixées par l'article 102 du règlement d'exécution du 3 août 2009 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics à savoir par courrier recommandé qui doit parvenir, à peine de forclusion, à l'autre partie dans les 15 jours à compter de la survenance de l'événement.

Se rapportant au courrier de résiliation du 23 mars 2012 afin de vérifier quelles causes de résiliation y ont été invoquées par la société **SOC.1.)**, le tribunal a, à bon droit, relevé que par courrier du 16 janvier 2012, la société **SOC.1.)** avait déjà mis en demeure le FONDS BELVAL de lui fournir des

plans d'exécution utilisables contenant une solution à la problématique de fixation des consoles dans un délai de 15 jours, soit jusqu'au 30 janvier 2012, sous peine de résiliation du contrat, et que dès lors entre le 30 janvier 2012 et le 23 mars 2012, date de la résiliation du contrat, se situaient plus de 15 jours, de sorte que ces faits ne sauraient être valablement invoqués comme cause de résiliation dans le courrier du 23 mars 2012 .

L'argument suivant lequel la date de survenance de l'évènement invoqué à l'appui de la résiliation se confondrait avec la fin des négociations n'est pas pertinent dans ce contexte.

Concernant les retards de travaux par rapport au projet initial, le tribunal a relevé que si la date de début des travaux était fixée au 14 septembre 2011 suivant les clauses contractuelles générales du dossier de soumission, le planning général du 15 février 2011 indiquait comme date de début des travaux le 16 mars 2012 et que la société **SOC.1.)**, ayant eu connaissance de ce retard dès le 15 février 2011, ne l'a pas non plus invoqué dans les 15 jours prévus à l'article 102 du règlement précité, de sorte qu'elle était également forclosée à invoquer ce retard comme cause de résiliation.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que la résiliation du contrat par la société **SOC.1.)** est fautive pour être intervenue en violation de l'article 102 du règlement du 3 août 2009.

-Quant à la demande en indemnisation du FONDS BELVAL

Il résulte du caractère fautif de la résiliation du contrat opérée par la société **SOC.1.)**, que le FONDS BELVAL est en droit d'obtenir l'indemnisation de son préjudice en relation causale avec la résiliation unilatérale du marché par la société **SOC.1.)**.

Au vu des contestations de la société **SOC.1.)** quant à l'identité des marchés de substitution avec le marché originel dont elle avait obtenu l'adjudication, il y a lieu de faire droit à l'offre de preuve par expertise formulée par le FONDS BELVAL.

Il échet de réserver les demandes relatives aux indemnités de procédure et aux frais en attendant le résultat de cette mesure d'instruction.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

- quant à l'appel principal

avant tout autre progrès en cause nomme expert Monsieur Gilles KINTZELE, architecte, demeurant à L-9650 Esch-sur-Sûre, 29, rue d'Eschdorf,

avec la mission :

- « de se prononcer quant à l'identité du marché résilié par la société **SOC.1.)** et des marchés subséquents conclus avec les sociétés **SOC.3.)**, **SOC.5.)** et **SOC.4.)** afin de terminer les travaux dont la société **SOC.1.)** était chargée,

- de dire si les éventuelles différences existant entre le marché résilié par la société **SOC.1.)** et les marchés subséquents conclus avec le FONDS BELVAL ont entraîné des coûts supplémentaires à charge du FONDS BELVAL et dans l'affirmative de chiffrer ces coûts supplémentaires,

- de chiffrer le dommage subi par l'établissement public FONDS BELVAL suite à la résiliation du contrat par la société **SOC.1.)**, en tenant compte des frais engendrés par la résiliation (élaboration d'un nouveau cahier des charges, honoraires additionnels des architectes et ingénieurs conseils etc.), et en excluant les coûts supplémentaires liés aux différences entre les deux marchés » ;

ordonne à l'établissement public FONDS BELVAL de payer au plus tard le 9 novembre 2018 la somme de 2.000.- euros à titre de provision à l'expert ou de la consigner auprès de la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

charge Madame le premier conseiller Karin GUILLAUME du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 1^{er} février 2019 au plus tard ;

réserve les frais ;

confirme le jugement pour le surplus ;

refixe l'affaire à l'audience de mise en état du mercredi 27 février 2019, à 15.00 heures, salle CR.2.28.