

Arrêt référé

**Audience publique du 30 mars deux mille onze**

Numéro 36651 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société de droit allemand S) GmbH & Co. KG,**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 5 octobre 2010,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société à responsabilité limitée B) II MALL,**

**2. la société à responsabilité limitée B) II APARTMENTS,**

intimées aux fins du susdit exploit FUNK du 5 octobre 2010,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Contestant le volume des travaux de sanitaire réalisés par la société de droit allemand S) GmbH au moment de son départ définitif du chantier ainsi que le bien-fondé de sa demande d'acompte du 7 octobre 2009, les sociétés B) II Mall et B) II Apartments ont assigné S) devant le juge des référés pour obtenir sur base des articles 933 et 932 du NCPC la nomination d'un expert avec une mission déterminée.

Par ordonnance du 16 juin 2010, le juge saisi a fait droit à la demande, sans préciser sur quelle base, et il a nommé expert en cause K).

Par exploit d'huissier du 5 octobre 2010, la société S) GmbH a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée.

A l'audience du 8 mars 2011, les sociétés B) ont relevé appel incident de la même ordonnance.

### Appel principal

Après un long exposé des faits, la société S) conclut à l'irrecevabilité de la demande originaire pour libellé obscur, les deux sociétés n'ayant pas précisé la nature juridique de leur indivision.

La Cour reste perplexe. Il ressort de la convention d'agrément du 5 mai 2009 que les deux sociétés B) agissent ensemble comme maîtres d'ouvrage. Elles ne réclament pas des sous à l'appelante, mais l'institution d'une mesure d'instruction. La Cour ne voit dès lors pas comment les droits de la société S) puissent être lésés, même si les sociétés B) ne précisent pas la nature de leur convention ni la répartition de leurs droits et charges respectifs. Le moyen en question est donc à rejeter.

Le second moyen de l'appelante est à rejeter pour les mêmes motifs.

L'appelante conclut en 3<sup>e</sup> lieu à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité d'agir concernant les travaux réalisés avant le 5 mai 2009. Elle insiste sur le fait que les relations contractuelles entre parties n'ont débuté qu'à cette date de sorte que la facturation antérieure ne concernerait pas les intimées.

Les intimées résistent au moyen en question en précisant qu'elles interviennent sur le chantier en qualité de maîtres d'ouvrage depuis le début de l'année 2007 et non seulement depuis l'agrément du sous-traitant S) du 5 mai 2009.

Le moyen laisse d'être fondé. Il n'est pas contesté que les trois parties au litige agissent sur le chantier depuis 2007 et non seulement depuis le 5 mai 2009. Si leurs rapports ont changé depuis cette date en raison de problèmes financiers éprouvés par l'entreprise générale, ce fait est sans incidence sur le volume des travaux réalisés par la société S) et sur la qualité d'agir des intimées.

L'appelante constate en outre que les sociétés B) ont résilié le 5 mai 2009 le contrat qui les liait à l'entreprise générale M). Du coup, les relations contractuelles entre les maîtres d'ouvrage et les sous-traitants auraient également pris fin de sorte que les intimées n'auraient plus d'intérêt à agir en justice.

D'après la jurisprudence dominante, les liens existant entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant sont délictuels et non contractuels (cass. française du 12 juillet 1991). Toujours est-il que des liens existent entre ces intervenants sur un chantier et que le maître d'ouvrage garde son intérêt à agir à l'encontre d'un sous-traitant pour solliciter entre autres l'institution d'une expertise. Le moyen laisse encore d'être fondé.

L'appelante fait encore valoir que les intimées seraient forcloses de contester les qualité et quantités des travaux exécutés après le 5 mai 2009 alors qu'ils auraient été contrôlés et approuvés par l'entreprise générale, conformément à la convention des parties. Comme l'entreprise générale ne saurait plus revenir sur son visa du 6 octobre 2009, cette règle s'imposerait également avec la même force aux maîtres d'ouvrage.

Les intimées contestent la régularité du visa invoqué alors que la « Empfangsbescheinigung » du 7 octobre 2009 ne comporterait pas de cachet de l'entrepreneur général et que la signature y apposée ne serait pas celle figurant sur les visas antérieurs.

Le moyen en question touche le fond de la demande des parties B) et non sa recevabilité formelle.

La demande en institution d'une expertise est basée sur les articles 933 alinéa 1<sup>er</sup> et 932 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC. Il est libellé à l'article 933 que le juge des référés peut ordonner toute mesure d'instruction utile pour empêcher le déperissement des preuves.

La Cour constate que les demanderesse originaires se sont manifestées assez tard. Il est acquis en cause que le contrat avec l'entreprise générale fut dénoncé le 5 novembre 2009. Par après, une autre entreprise fut chargée de finir les travaux entamés par l'appelante. Les sociétés B) ont assigné la société S) devant le juge des référés le 25 février 2010, soit plus de trois mois après l'arrêt des travaux sanitaires par cette dernière. Le premier juge n'a statué qu'en juin 2010. A ce moment, une mesure d'instruction n'était déjà plus utile alors qu'il était impossible à un homme de l'art de faire la part des choses et de se prononcer sur le volume exact et la qualité des travaux réalisés par l'appelante.

Il suit de ce qui précède que la demande laisse d'être fondée sur sa base principale.

L'article 932 autorise le juge des référés à prendre toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Il est prévu à l'article 9 de la loi du 23 juillet 1991 sur la sous-traitance que l'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours pour revêtir les factures du sous-traitant de son acceptation ou pour signifier à ce dernier son refus motivé d'acceptation.

Dans le cas d'espèce, l'entreprise générale M) a accepté toutes les demandes d'acompte de la société S), y compris celle du 6 octobre 2010. Comme M) avait pour mission entre autres de contrôler l'exactitude et le bien-fondé des factures émises par les divers corps de métier, les maîtres d'ouvrage peuvent difficilement contester après coup le volume des travaux facturés par un sous-traitant. Cette contestation de la société S) est sérieuse et empêche de ce fait la nomination d'un expert.

Au vu de l'acceptation expresse des factures de l'appelante par l'entrepreneur général, le différend existant entre les parties au litige quant au volume des travaux réalisés par S) n'est pas assez concret pour justifier l'institution d'une mesure d'instruction.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal est justifié et qu'il y a lieu à réformation.

#### Appel incident

Les intimées reprochent au premier juge de ne pas avoir englobé dans la mission confiée à l'expert le point de la valeur exacte des travaux effectués par l'appelante, afin de pouvoir établir un décompte entre parties.

Cet appel est à rejeter au vu des développements faits ci-dessus.

L'appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

Les intimées sollicitent à leur tour une indemnité de même nature. Cette demande est aussi à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel principal.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit non fondé l'appel incident et en déboute,

dit fondé l'appel principal,

réformant,

dit irrecevable la demande initiale des sociétés B) en institution d'une expertise,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne les sociétés B) aux frais et dépens des deux instances.