

Arrêt référé

Audience publique du 16 janvier deux mille treize

Numéro 38318 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Elisabeth WEYRICH, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée C),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 23 février 2012,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la société de droit belge B),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 23 février 2012,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme D),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 23 février 2012,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

C) S.AR.L. charge par contrat d'entreprise générale du 18 décembre 2008, B) N.V. de la construction d'un hôtel, d'un parking, et d'un immeuble de bureaux.

B) N.V. conclut avec D) S.A. un contrat de sous-traitance.

Le 5 juillet 2011, C) S.AR.L. résilie le contrat de construction se prévalant de retards dans l'achèvement, interdisant dorénavant tout accès au chantier aux entrepreneur général et sous-traitants.

A la demande de C) S.AR.L., l'ingénieur L) procède le 2 septembre 2011 à une visite des lieux et établit le 16 septembre 2011 un « Etat d'avancement des travaux ».

D) S.A. et B) N.V. assistent aux opérations du constat le 2 septembre 2011, sauf à cette dernière d'y formuler ses réserves expresses quant à la régularité procédurale, et de contester être liée par l'état des lieux L).

Par exploit d'huissier du 30 septembre 2011, B) N.V. assigne C) S.AR.L. et D) S.A. à comparaître devant le juge des référés aux fins de l'institution d'une expertise.

Par exploit d'huissier du 23 février 2012, C) S.AR.L. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 13 janvier 2012 instituant, sur la base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile, une expertise avec la mission suivante :

1. Constaté l'état général du chantier et son avancement, évaluer les travaux restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction et dire quels sont les travaux exécutés par les sous-traitants et qui sont en état d'être réceptionnés ;

2. Estimer et valoriser les travaux réalisés par B) N.V. et ses sous-traitants compte tenu, notamment :

- des modifications réclamées en cours de chantier par C) S.AR.L.
- des travaux supplémentaires qui ont été nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par le maître de l'ouvrage
- des mesures d'accélération du chantier réclamées
- des quantités de matières premières supplémentaires utilisées (principalement les quantités d'acier supplémentaires) ;

3. Déterminer les causes de retard dans l'exécution du chantier par la société B) N.V. et décrire et chiffrer les coûts supplémentaires pour B) N.V. qui ont été engendrés par ce retard et notamment la disponibilité des plans définitifs d'exécution, de stabilité et d'architecture, l'impact des quantités supplémentaires d'acier à utiliser, l'impact des modifications et travaux supplémentaires, l'existence de décisions tardives de la part de la maîtrise d'œuvre et du maître de l'ouvrage délégué.

L'appelante conclut à ce que par voie de réformation la demande en institution d'une expertise soit rejetée, les intimées sollicitant la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La demande étant basée en instance d'appel sur les articles 932 et 933 alinéas 2 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu d'examiner si la condition de l'urgence, requise expressément aux termes de l'article 932, implicitement au sens de l'article 933 précités, est donnée en l'espèce.

Or, il n'incombe pas au juge des référés « d'<évaluer> les travaux <restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction> », l'évaluation en question ne participant d'aucune urgence, la détermination des « travaux <restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction> » impliquant, en outre, une décision de fond purement juridique, le cas échéant, d'interprétation des différents contrats, compte tenu notamment des transactions conclues le 1^{er} juin 2011 entre B) N.V. et D) S.A, le 7 juin 2011 entre C) S.AR.L. et B) N.V. ainsi que, le même jour, entre C) S.AR.L. et D) S.A..

Il résulte de ces mêmes considérations que sur la base des articles 932 ou 933 du nouveau code de procédure civile, le juge des référés ne saurait charger l'expert d'estimer, d'évaluer voire de « valoriser » les travaux (point 2), de déterminer les causes de retard dans l'exécution, de décrire et de chiffrer les coûts supplémentaires accrus à B) N.V. du chef des retards litigieux (point 3), pareilles missions dépassant les pouvoirs du juge des référés statuant sur la base du référé-urgence ou du référé voie de fait, ne répondant pas à la condition de l'urgence.

Par ailleurs, ces questions sont à toiser par les seuls juges du fond, impliquant l'analyse ou la détermination de la teneur des obligations contractuelles respectives, voire une interprétation juridique des différents contrats.

Compte tenu, entre autres, de ce que C) S.AR.L. donne en location le complexe bureaux à partir du mois de septembre 2011, et de ce que le locataire entend y effectuer des travaux, en partie d'achèvement, c'est à bon droit et par des motifs plus amples que la Cour fait siens, que le premier juge retient que la condition de l'urgence posée par l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile est donnée pour ce qui concerne le constat de l'état du chantier.

L'expert L), qui établit le 16 septembre 2011 un état d'avancement des travaux, étant unilatéralement chargé à ces fins par l'appelante, et compte tenu des contestations en déduites d'ores et déjà, respectivement, pouvant, le cas échéant, en être déduites ultérieurement, il est dans l'intérêt de toutes les parties qu'il soit procédé à la désignation judiciaire d'un expert.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'appel est fondé en partie et qu'il y a lieu de réduire la mission de l'expertise au premier point, tel que modifié au dispositif du présent arrêt.

La demande D) S.A. en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est à dire irrecevable, l'allocation de dommages et intérêts dépassant les pouvoirs du juge des référés.

Ni B) N.V., ni D) S.A. ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes présentées en instance d'appel sur la base de cet article sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit fondé en partie,

réformant l'ordonnance du 13 janvier 2012,

dit que l'expert y désigné a pour mission de :

« constater l'état général du chantier, son état d'avancement, et les travaux exécutés par les sous-traitants en état de faire l'objet d'une réception, le tout, le cas échéant, au vu du Constat de l'état d'avancement des travaux L) établi le 16 septembre 2011 »,

dit la demande en institution d'une expertise irrecevable pour le surplus,

confirme l'ordonnance du 13 janvier 2012 pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

rejette la demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

condamne C) S.AR.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel.