

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 151/24 – VII – REF

Audience publique du onze décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00536 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;
Nadine WALCH, premier conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;

André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier Josiane GLODEN de Luxembourg du 23 mai 2024,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place W. Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et de sociétés de Luxembourg sous le no B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

3) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit GLODEN du 23 mai 2024,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 2 novembre 2023, la société SOCIETE2.) S.A., la société SOCIETE3.) S.A. et la société SOCIETE4.) S.à r.l., agissant sous forme de société momentanée (ci-après l'GROUPE1.)) ont fait donner assignation à la SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après SOCIETE1.)) à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner une expertise sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code, sinon de l'article 933 alinéa 1^{er} de ce code et pour voir nommer l'expert Eric SCHOFFENIELS avec la mission spécifiée dans le dispositif de l'assignation.

Suivant ordonnance du 26 avril 2024, le juge des référés a ordonné, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, une expertise et a commis Eric SCHOFFENIELS pour y procéder, avec la mission de :

- 1) Relever et décrire les travaux dont fut chargée la société momentanée GROUPE1.) par la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.), dans le cadre de la réalisation des travaux de gros œuvre de la deuxième phase du projet (chantier ouest) d'extension et de remise à niveau*

- du Bâtiment ADRESSE5.) à Luxembourg, suite à l'appel d'offre n° NUMERO5.) du 2 septembre 2019 (ci-après « Contrat NUMERO5.) ») publié par le ORGANISATION1.) ;
- 2) Comparer et décrire les différences existantes entre les plans de construction et bordereaux initiaux repris au dossier de soumission ayant servi à la société momentanée GROUPE1.) pour remettre un prix et les plans « bon pour exécution » (SOCIETE6.) qui furent finalement déposés sur la plateforme SOCIETE7.) et qui ont servi à la construction des travaux de gros œuvre ;
 - 3) Décrire l'historique et l'origine de la modification substantielle du concept visé par le Contrat NUMERO5.) entre les plans d'origine repris dans les documents de soumissions et les plans SOCIETE6.) actuels (notamment suite à la construction du caniveau technique entre les deux bâtiment) et déterminer ces incidences planning ainsi que ces conséquences financières pour la société momentanée GROUPE1.) ;
 - 4) Déterminer le retard pris dans la signature du Contrat NUMERO5.) par le ORGANISATION1.) et/ou la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) et l'incidence planning et financière pour la société momentanée GROUPE1.) de ce démarrage tardif ;
 - 5) Relever et déterminer les dates auxquelles furent finalement libérés les lieux par le ORGANISATION1.) et/ou la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) et décrire la façon dont les lieux furent libérés (libération perlée) ;
 - 6) Déterminer l'incidence planning et financière pour la société momentanée GROUPE1.), d'une éventuelle libération tardive des lieux par le ORGANISATION1.) et/ou la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) ;
 - 7) Décrire les problèmes et conséquences liés à la qualité du sol rencontrés par la société momentanée GROUPE1.) (sous-sol friable) et l'incidence planning et financière pour l'GROUPE1.) de ce vice de sol ;
 - 8) Se prononcer sur l'impact financier et l'incidence planning lié à l'exécution différée des dalles de sol ;
 - 9) Relever les éventuelles erreurs ayant affecté les différents plans SOCIETE6.) déposés par le ORGANISATION1.) et/ou la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) sur la plateforme SOCIETE7.) par rapport aux règles de l'art et chiffer les conséquences que d'éventuelles erreurs ont engendrées pour la société momentanée GROUPE1.), aussi bien en termes d'incidence planning que de surcoûts financiers (notamment en termes de moyens humains supplémentaires mis en place par la société momentanée GROUPE1.) pour vérifier tous les plans SOCIETE6.) livrés) ;
 - 10) Relever et déterminer les éventuels retards pris par le ORGANISATION1.) et/ou la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) dans la délivrance des plans SOCIETE6.) et l'incidence de cet éventuel retard sur le planning global du chantier et sur la date d'achèvement réel des travaux de gros œuvre par la société momentanée GROUPE1.), par rapport aux délais de réalisation contractuels visés dans le contrat d'entreprise et dans les documents de soumission ;

- 11) *Décrire et chiffrer les mesures sanitaires prises par la société momentanée GROUPE1.) pour faire face à l'épidémie de COVID 19 pendant la réalisation des travaux de gros œuvre ;*
- 12) *Dans le cadre de la détermination du préjudice financier subi par la société momentanée GROUPE1.) suite à l'allongement du chantier, chiffrer notamment l'augmentation des frais d'encadrement de chantier non couverts dans le prix du marché de base ; l'augmentation des frais en matériel, protections collectives et individuelles et moyens humains supplémentaires subis par la société momentanée GROUPE1.) ; les pertes de productivité pendant les périodes d'hiver et les congés collectifs ; les pertes en industrie et couvertures de frais généraux ainsi que les frais liés aux intempéries ;*
- 13) *Procéder au calcul de la révision des prix, tel que visé à l'article I.4 du Contrat NUMERO5.) ;*
- 14) *Déterminer le retard dans l'exécution des travaux en raison du manque d'organisation et d'effectifs de la société momentanée GROUPE1.), suite au constat d'un défaut de sol à cause de la roche friable ;*
- 15) *Analyser l'impact des mesures prises par le ORGANISATION1.) pour simplifier l'exécution des travaux dont la société momentanée GROUPE1.) a été chargée ;*
- 16) *Analyser la variante technique relative à la couverture du nouveau quai de livraison, quant à la simplification des travaux et son impact sur le délai d'exécution des travaux.*

Le juge de première instance a débouté l'GROUPE1.) de sa demande à voir imposer l'avance des frais d'expertise à SOCIETE1.) et il a condamné l'GROUPE1.) à payer une provision de 2.500,- € à l'expert.

Pour statuer dans ce sens, il a été constaté qu'il n'y a pas défaut de qualité à agir dans le chef de l'GROUPE1.) dans la mesure où elle aurait dû assigner le ORGANISATION1.) (ci-après le ORGANISATION1.)) pour faire valoir ses droits, dès lors qu'au vu des relations contractuelles existant entre l'GROUPE1.) et la SOCIETE1.) résultant de la convention du 22 juin 2020, la mise en jeu de la responsabilité de la SOCIETE1.) vis-à-vis de l'GROUPE1.) ne saurait, a priori, pas être exclue, nonobstant le fait que le ORGANISATION1.) soit le bénéficiaire final des travaux. Une telle mise en cause du ORGANISATION1.) ne serait par ailleurs pas prévue sous peine d'irrecevabilité et le fait que l'expertise ne soit, le cas échéant, pas opposable au ORGANISATION1.), n'a aucune incidence sur l'intérêt à agir de l'GROUPE1.).

Au vu des éléments du dossier, le juge de première instance a relevé un intérêt probatoire légitime au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile dans le chef de l'GROUPE1.) et il a fait droit à la demande en institution d'une expertise.

Quant à la mission proposée par l'GROUPE1.), les points 1, 2 et 3 ont été maintenus dans la mission, contrairement à la demande de la SOCIETE1.), au motif qu'ils servent de prémices aux autres points sur lesquels l'expert est amené à se prononcer.

Les points 4, 5 et 13 ont également été retenus, comme ils portent sur des éléments factuels qui entrent dans le champ de compétence d'un expert technique.

Le juge de première instance a par ailleurs maintenu le point 12, en ce qu'il est utile à la solution du litige, l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas applicable en matière de référé probatoire.

Quant aux points proposés à titre reconventionnel par la SOCIETE1.), le juge de première instance en a ajoutés, considérant qu'ils sont utiles à la solution du différend existant entre les parties.

De cette ordonnance, lui signifiée le 10 mai 2024, la SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel pour voir, à titre principal, déclarer la demande de l'GROUPE1.) irrecevable pour défaut de qualité à agir/à défendre de la SOCIETE1.), sinon, à titre subsidiaire, pour voir mettre la SOCIETE1.) hors cause, sinon, à titre plus subsidiaire, pour voir déclarer la demande de l'GROUPE1.) irrecevable, sinon non fondée, en ce que les conditions légales pour ordonner une expertise ne seraient pas données, sinon, à titre encore plus subsidiaire, elle sollicite la reformulation de la mission comme suit :

- « - *comparer et décrire les différences existantes entre les plans de construction et bordereaux initiaux repris au dossier de soumission ayant servi à l'GROUPE1.) pour remettre un prix et les plans « bon pour exécution » (SOCIETE6.) qui furent finalement déposés sur la plateforme SOCIETE7.) et qui ont servi à la construction des travaux de gros œuvre ;*
- *déterminer l'incidence planning pour l'GROUPE1.), d'une éventuelle libération tardive des lieux par le ORGANISATION1.) et/ou SOCIETE1.) ;*
- *décrire les problèmes et conséquences liés à la qualité du sol rencontrés par l'GROUPE1.) (sous-sol friable) et l'incidence planning pour l'GROUPE1.) de ce vice de sol ;*
- *se prononcer sur l'incidence planning lié à l'exécution différée des dalles de sol ;*
- *relever les éventuels erreurs ayant affecté les différents plans SOCIETE6.) déposés par le ORGANISATION1.) et/ou SOCIETE1.) sur la plateforme SOCIETE7.) par rapport aux règles de l'art et chiffrer les conséquences que d'éventuelles erreurs ont engendrées pour l'GROUPE1.), en terme d'incidence planning ;*
- *relever et déterminer les éventuels retards pris par le ORGANISATION1.) et/ou SOCIETE1.) dans la délivrance des plans SOCIETE6.) et l'incidence de cet éventuel retard sur le planning global du chantier et sur la date d'achèvement réel des travaux de gros œuvre par l'GROUPE1.), par rapport aux délais de réalisation contractuels visés dans le contrat d'entreprise et dans les documents de soumission ;*
- *déterminer le retard dans l'exécution des travaux en raison du manque d'organisation et d'effectifs de l'GROUPE1.), suite au constat d'un défaut de sol à cause de la roche friable ;*
- *confirmer que le rajout de l'axe 21.1 et 23 de la dalle -1 au chemin critique est infondé, et que cette décision avait sa source dans un mauvais ordonnancement des travaux de la part de l'GROUPE1.), et déterminer le retard que le chantier a subi en raison de cette erreur de l'GROUPE1.) ;*
- *analyser l'impact des mesures prises par le ORGANISATION1.) pour simplifier l'exécution des travaux dont l'GROUPE1.) a été chargée ;*

- *analyser la variante technique relative à la couverture du nouveau quai de livraison, quant à la simplification des travaux et son impact sur le délai d'exécution des travaux.»*

La SOCIETE1.) sollicite la nomination de l'expert Patrick COUNOTTE, sinon de Charles Auguste THIRY, la condamnation de l'GROUPE1.) à tous les frais et dépens de l'instance et de voir ordonner que l'GROUPE1.) doit payer la provision de l'expert.

A l'appui de son appel, la SOCIETE1.) soulève à titre principal l'irrecevabilité de la demande de l'GROUPE1.), sinon l'absence de fondement, pour défaut de qualité à agir/à défendre de la SOCIETE1.).

Suivant l'appelante, il résulterait de plusieurs éléments du dossier que ce ne serait pas la SOCIETE1.) qui serait concernée par les prétendus manquements contractuels dont il est fait état dans l'assignation, mais exclusivement le PE, qui serait également partie au contrat de travaux en cause.

Ainsi, il résulterait des points I.1.5, II.17, I.2 § 6, I.3, I.6 et I.8 du contrat que ce dernier aurait été signé par le ORGANISATION1.) en sa qualité d'institution européenne et qu'au vu de ces droits et obligations, ce serait le ORGANISATION1.) qui serait la véritable partie au contrat.

Il s'y ajouterait que l'GROUPE1.) aurait dès le départ dirigé ses réclamations à l'encontre du ORGANISATION1.) et que les réclamations de l'GROUPE1.) auraient, tel qu'il serait repris dans l'assignation, trait à des prétendus manquements de la part du ORGANISATION1.) et non pas de la SOCIETE1.), à savoir pour le retard dans la signature du contrat, pour la conception inaboutie du projet et des modifications architecturales, pour la libération tardive des lieux, pour les retards et les erreurs des plans d'exécution, pour les vices du sol et l'exécution différée des dalles de sol et pour l'incidence de la crise sanitaire.

Suivant l'appelante, il lui serait impossible de se défendre contre ces reproches et la partie intimée aurait dû assigner le PE, également partie au contrat de gros œuvre et débiteur des obligations prétendument violées.

L'GROUPE1.) aurait choisi d'écarter le ORGANISATION1.) pour contourner la clause compromissoire figurant au contrat, attribuant compétence pour des litiges entre l'intimée et le ORGANISATION1.) au Tribunal de l'Union européenne.

A titre subsidiaire, la SOCIETE1.) conclut à sa mise hors cause, au motif qu'elle serait étrangère à la procédure qui ne la concernerait pas.

A titre plus subsidiaire, l'appelante conteste que les conditions d'application pour ordonner une expertise judiciaire soient remplies.

Ainsi, elle avance qu'il n'y aurait pas urgence à voir constater les prétendus manquements qui remonteraient aux années 2020 et 2021 et qui pourraient, sans mettre en péril les intérêts des parties, faire l'objet d'une mesure d'instruction à ordonner par

le juge du fond. La demande d'expertise de l'GROUPE1.) serait partant à déclarer irrecevable, sinon non fondée, sur le fondement de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Il en serait de même pour la demande de l'intimée pour autant qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que cette dernière ne justifierait pas d'un motif légitime. La mesure sollicitée ne serait pas non plus légitime, pertinente ou utile dans la mesure où l'expertise ainsi ordonnée ne serait pas opposable au PE, agissant en tant qu'institution, véritable débiteur des obligations dont les prétendus manquements sont soulevés. Il n'y aurait pas non plus urgence ou risque de déperissement des preuves puisque l'GROUPE1.) tenterait d'en constituer et le ORGANISATION1.) aurait toujours loyalement coopéré et communiqué avec l'intimée.

En l'absence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite la mesure sollicitée ne se justifierait pas non plus sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

S'agissant de la mission proposée, la SOCIETE1.) conteste, à titre encore plus subsidiaire, le point 1, en ce que l'avis d'un expert ne serait pas nécessaire pour relever les travaux dont l'GROUPE1.) a été chargée, qui résulteraient du contrat conclu, ce qui conduirait à une analyse juridique de l'expert.

Le point 3 ne serait pas de la compétence d'un expert, le descriptif préconisé devrait être effectué par l'GROUPE1.). L'expert ne pourrait pas pallier à l'absence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Le point 4 nécessiterait une analyse juridique de la part de l'expert prohibée par l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile.

Le point 5 ne requerrait pas l'avis d'un expert.

Les points 6, 8 et 9 engloberaient une analyse juridique quant à l'incidence financière.

Quant au point 11, l'appelante estime que le descriptif et le chiffrage des mesures sanitaires prises ne nécessiteraient pas l'intervention d'un expert, mais devraient être fournis par l'intimée, une expertise ne pouvant pallier à la carence des parties dans l'administration de leur preuve. Sinon, il reviendrait au juge du fond d'apprécier ces faits.

La partie intimée ne fournirait pas d'éléments permettant de conclure à l'existence du préjudice dont la constatation est requise dans le point 12.

Les parties auraient renoncé au point 13.

L'appelante demande l'ajout des points formulés dans le dispositif de l'acte d'appel.

La SOCIETE1.) s'oppose à l'expert Eric SCHOFFENIELS du Bureau RIGO, en ce que ce bureau serait déjà intervenu sur ce chantier pour l'GROUPE1.). Elle propose soit l'expert Patrick COUNOTTE ou Charles Auguste THIRY.

L'GROUPE1.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour les motifs y avancés.

La partie intimée s'oppose à l'irrecevabilité de sa demande pour défaut de qualité et à la mise hors cause de la SOCIETE1.), au motif qu'il serait défini dans le contrat d'entreprise que l'appelante serait le maître d'ouvrage et que le contrat n'aurait été conclu qu'en présence du PE, qui aurait été mandaté par la SOCIETE1.) pour intervenir en tant que maître d'ouvrage délégué, avec un pouvoir de représentation limité conféré par la SOCIETE1.).

Suivant la partie intimée les factures auraient été adressées à l'appelante et payées par cette dernière. Si le ORGANISATION1.) aurait géré le chantier pour le compte de la SOCIETE1.), maître d'ouvrage, il n'aurait pas pu prendre des décisions au nom et pour le compte de l'appelante, ni être considéré comme maître d'ouvrage.

La partie intimée s'oppose à la mise hors cause de l'appelante qui ne pourrait être prononcée en matière de référé que s'il est démontré que la responsabilité de cette dernière est exclue à l'abri de tout doute.

Par ailleurs, la clause compromissoire ne régirait que les litiges se mouvant entre l'GROUPE1.) et le ORGANISATION1.) et ne serait en tout état de cause pas applicable en matière de référé.

Suivant l'intimée, l'article 35 du Règlement (UE) n° 1215/2012 prévoirait que le juge des référés resterait compétent pour ordonner des mesures d'instruction sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, même si une clause contractuelle attribuerait compétence à une juridiction étrangère pour connaître du fond et le juge des référés resterait compétent pour ordonner, avant tout procès au fond, une mesure d'instruction s'il existerait un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve des faits dont pourrait dépendre l'issue du litige.

La partie intimée estime que la mesure sollicitée serait admissible sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que les conditions d'urgence et d'absence de contestations sérieuses ne seraient pas exigées, qu'il n'y aurait pas de litige au fond, qu'il y aurait une situation litigieuse entre les parties, que des faits à établir ou à conserver dépendrait la solution du litige, que le motif pour établir et conserver ces faits serait légitime et que cette mesure serait légalement admissible, compte tenu des pièces versées, de l'allongement des délais initialement convenus, de la vraisemblance des différents motifs que l'GROUPE1.) a dénoncé comme étant à l'origine du retard et des discussions entre les parties.

Par ailleurs, l'institution de la mesure sollicitée serait prévue par l'article II.18 du contrat conclu en cas de désaccord des parties pour la nomination d'un expert en cas de différend qui nécessiterait des vérifications à caractère matériel ou technique.

L'institution d'une mesure d'instruction serait également admissible sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dans la mesure où il y aurait urgence à constater les manquements avancés avant l'achèvement des travaux qui serait imminent et qu'il n'y aurait pas de contestations sérieuses.

Compte tenu du risque de dépérissement des preuves, l'expertise sollicitée se justifierait également sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

En ce qui concerne la mission de l'expert, l'GROUPE1.) conclut au maintien de la mission telle qu'elle a été formulée, en ce que les différents points seraient, soit nécessaires, soit pas contestés, soit purement techniques, soit factuels, et ne nécessiteraient pas une analyse juridique pour déterminer les conséquences financières du retard dans l'exécution dans le but d'éclairer le juge du fond.

L'GROUPE1.) s'oppose à la mission complémentaire proposée par la SOCIETE1.), au motif que ces points ne seraient ni nécessaires, ni pertinents ou sans conséquence sur l'objet du litige.

Suivant l'intimée, l'impartialité de l'expert Eric SCHOFFENIELS ne pourrait être remise en cause, dès lors que les Messieurs RIGO et KREUSCH du Bureau RIGO seraient intervenus dans un autre volet du chantier actuellement en cause à l'initiative d'une compagnie d'assurance.

Elle s'oppose à la nomination de Eric COUNOTTE au motif qu'un des membres de l'GROUPE1.) serait en relation d'affaires avec le Bureau SCHROEDER et Associés. Pour autant que de besoin elle propose l'expert Guillaume NOTTIN.

Appréciation de la Cour

Il est de jurisprudence que *« les mesures d'expertise ayant essentiellement un caractère d'instruction, partant provisoire, le juge des référés, pour y faire droit, n'a pas à rechercher, par avance, s'il existe un lien de droit entre les parties, ni à quel titre la responsabilité de l'appelante peut éventuellement être engagée, mais il lui suffit de constater que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité de l'appelante, sur le plan contractuel ou délictuel, ne soit à priori pas exclue. Il n'appartient pas au juge des référés – qui n'en a d'ailleurs pas le pouvoir – de se prononcer sur des questions inhérentes à la responsabilité (Cour 20 mars 2001, n° 25031 du rôle). »*

En l'espèce, il est stipulé dans le contrat direct des travaux n° CNT (2020)16 tel qu'il a été conclu par la SOCIETE1.), dénommée « le maître d'ouvrage » et par l'GROUPE1.) dénommée « le contractant », en présence du PE.

Suivant l'article I.1.3., le maître d'ouvrage, à savoir la SOCIETE1.), a conféré au ORGANISATION1.) une mission de maître d'ouvrage délégué et il est précisé à

l'article I.1.6. qu'« *en aucun cas le ORGANISATION1.) ne pourra être considéré comme Maître d'œuvre dans le cadre de l'exécution du présent contrat* ».

Suivant les pièces versées, les factures ont été adressées à l'appelante et elles ont été payées par cette dernière.

Compte tenu de la relation maître d'ouvrage et contractant stipulée entre la SOCIETE1.) et l'GROUPE1.) dans le prédit contrat, la responsabilité de la société SOCIETE1.) ne peut, a priori, pas être exclue en cas de dépassement des délais d'achèvement des travaux à exécuter imputable, le cas échéant, à l'appelante et ayant, éventuellement, causé un préjudice à l'GROUPE1.) en sa qualité d'exécutant.

La vérification des pouvoirs accordés au ORGANISATION1.) suivant différentes clauses du contrat signé, des discussions entre les parties et des manquements reprochés par l'GROUPE1.) dans l'assignation ainsi que la détermination si ces éléments permettent de qualifier le ORGANISATION1.) comme étant la véritable partie au contrat, tel qu'avancé par l'appelante, dépasse les pouvoirs du juge des référés et relève de l'appréciation du juge du fond.

Le fait que le rapport d'expertise à établir soit, le cas échéant, inopposable au ORGANISATION1.) en l'absence de ce dernier aux opérations d'expertise, n'a aucune incidence sur l'intérêt à agir de l'GROUPE1.).

Suivant l'article I.10. du contrat conclu, « *tout litige entre le ORGANISATION1.) et le contractant se rapportant au présent contrat (...) est soumis au Tribunal, organe juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne* ». Le litige actuellement en cause se mouvant entre la SOCIETE1.) et l'GROUPE1.), cette clause ne saurait trouver application.

C'est partant à bon droit, pour les motifs que la Cour fait siens, que le juge de première instance a rejeté le moyen de la SOCIETE1.) tiré de ce qu'il y aurait défaut de qualité dans son chef.

La responsabilité de l'appelante ne pouvant, a priori, pas être exclue, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, elle n'est pas à mettre hors cause.

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

La demande basée sur cette disposition légale requiert que le demandeur démontre cumulativement que :

- la mesure d'instruction est demandée avant tout procès au fond,
- la mesure d'instruction demandée est pertinente en ce sens qu'elle doit porter sur un fait dont dépend la solution d'un procès au fond qui reste à être introduit,

- le motif pour établir le fait devant faire l'objet de la mesure d'instruction et pour en conserver la preuve doit être légitime en ce sens que la mesure sollicitée doit être adaptée, utile et proportionnée au litige,
- la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible en ce sens qu'elle doit être susceptible d'améliorer la situation du demandeur au regard de la preuve qu'il doit apporter.

Contrairement à ce qui est avancé par l'appelante, les pouvoirs du juge dans le cadre de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ne sont subordonnés qu'aux conditions posées expressément par ce texte, mais pas aux conditions prévues pour les référés généraux. L'urgence, l'absence de contestations sérieuses ou le dépérissement des preuves sont ici indifférents

Ainsi, il a été retenu que le motif légitime exigé par cette disposition légale (article 350 du Nouveau Code de procédure civile) est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée. Une contestation sérieuse sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande susceptible d'être portée ensuite devant le juge du fond ne fait pas obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile (Cass. 24 mars 2016, n° 34/16).

Suivant arrêt de la Cour de Cassation, fr. 2^e chambre civile, du 9 novembre 2000, n° 98-10.549, les dispositions de l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile (article 350 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois) ne sont pas subordonnées à la constatation de l'urgence.

C'est également à tort que la SOCIETE1.) entend se prévaloir de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile pour objecter la demande, dès lors que cette disposition, selon laquelle aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie dans le rapport de la preuve, ne s'applique pas aux procédures diligentées sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile (Cass. ch. Mixte, 26 octobre 1994, Bull. civ. 1994, ch. mixte, n° 206).

La disposition de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, citée par le juge des référés en première instance, ne joue pas lorsqu'une expertise est sollicitée sur base de l'article 350 du même code, lequel serait sinon vidé de sa substance (Cour d'appel de Paris du 5.11.1987 plus note de Michel Renard) (Cour 2 juin 2010, n° 35 914).

En l'espèce, il n'est pas contesté et il résulte des pièces versées que le chantier a affiché des retards et que les parties avaient entamé des négociations en vue de l'indemnisation de l'GROUPE1.) quant au préjudice subi par cette dernière lié à l'allongement des délais (cf. pièces 57, 58 et 59 de l'intimée).

L'GROUPE1.) a soumis une demande de rémunération complémentaire, reprenant un descriptif détaillé des conséquences financières qu'elle aurait subies en raison des difficultés rencontrées lors de l'exécution du contrat, évaluées à la somme de

7.181.203,92 € Cette demande a été complétée par une évaluation détaillée de l'impact COVID pour la somme de 309.789,22 €

Par lettre du 9 octobre 2023, adressée notamment à la SOCIETE1.), la partie intimée a précisé les manquements reprochés à la SOCIETE1.), détaillés dans l'exploit d'assignation, qui suivant elle, auraient conduit au retard affiché, elle a détaillé les causes du prétendu préjudice subi, à savoir notamment une augmentation des frais d'encadrement de chantier non couverts dans le prix du marché de base, des frais en matériel, protections collectives et individuelles et moyens humains supplémentaires, des pertes de productivité pendant les périodes d'hiver et les congés collectifs, des pertes en industrie et couverture de frais généraux, des frais liés aux intempéries ainsi que des frais liés à la crise sanitaire et elle a proposé la nomination d'un expert pour vérifier les reproches formulés ainsi que le dommage subi.

Ces prétendus manquements sont d'une technicité certaine dont la vérification nécessite des connaissances spécifiques en la matière.

Compte tenu des éléments relevés ci-avant, il y a lieu de constater que les parties sont en situation conflictuelle et la mesure sollicitée est susceptible, a priori, de fournir des résultats opérants sur le litige potentiel qui se dégage des débats en référé.

La mesure sollicitée ayant pour but d'établir une preuve dont la production est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur, l'GROUPE1.) a, compte tenu de ces éléments, démontré non seulement la légitimité de ses motivations, mais également que la mesure qu'elle réclame est pertinente, c'est-à-dire utile, adaptée et proportionnée au litige ultérieur en vue duquel elle est demandée.

Une éventuelle inopposabilité de l'expertise à l'égard du ORGANISATION1.) en cas d'absence de ce dernier aux opérations d'expertise ne saurait mettre en doute le motif légitime de l'intimée ci-avant constaté, dès lors que le maître d'ouvrage contractuellement prévu est présent à la mesure d'instruction sollicitée.

C'est partant à bon droit que le juge de première instance a constaté que l'GROUPE1.) justifie d'un intérêt probatoire légitime au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile et qu'il a fait droit à la demande d'expertise judiciaire sur base de cette disposition.

En ce qui concerne la mission de l'expert, il convient de rappeler que l'expertise sollicitée tend en principe à voir constater le retard dans l'exécution des travaux au chantier Bâtiment ADRESSE5.), qui n'est pas contesté par les parties, d'en déterminer les causes et d'évaluer le préjudice subi, le cas échéant, par l'GROUPE1.), tel qu'il a déjà été discuté par les parties.

Suivant demande de rémunération complémentaire et récapitulatif du supplément COVID, dont il n'est pas contesté qu'ils ont été soumis à la SOCIETE1.), l'GROUPE1.) a fourni un descriptif détaillé et chiffré pour chaque manquement reproché à l'appelante dans l'exécution du chantier, de sorte que l'intimée ne saurait se voir reprocher une éventuelle carence dans l'administration de sa preuve, tel que reproché par l'appelante.

Compte tenu de l'ampleur du chantier et de la technicité des prétendus manquements reprochés ainsi que de leurs conséquences, tel qu'il a été relevé ci-avant, leur vérification nécessite, contrairement à ce qui est avancé par la SOCIETE1.), des connaissances spécifiques en la matière et ne saurait être faite par le juge du fond sans l'avis d'un expert.

La mission proposée par l'GROUPE1.) tend partant dans un premier temps à faire relever et constater par l'expert les éléments factuels à la base de la demande, prémices nécessaires à toute expertise, pour que l'expert puisse dans un deuxième temps déterminer les éventuelles conséquences financières, sinon préjudices, en résultant, le cas échéant, dans le chef de l'intimée, ce qui n'est pas à qualifier d'analyse juridique, tel que reproché par l'appelante, mais constitue une mesure de contrôle relevant des compétences d'un expert et utile à la solution du différend.

C'est partant à bon droit que le juge de première instance a chargé l'expert des points 1 à 12 de la mission, le point 13 étant à retirer dès lors que les parties y ont renoncé d'un commun accord.

S'agissant des points 14 à 16, dont la SOCIETE1.) avait demandé l'ajout en première instance, il convient de relever que l'GROUPE1.) n'a pas relevé appel incident contre l'ordonnance actuellement en cause, pour voir écarter ces points de la mission, de sorte qu'il y a lieu de les maintenir.

Le nouveau point proposé par l'appelante relatif au rajout de l'axe 21.1 et 23 de la dalle est à inclure dans la mission, puisqu'il peut être utile à la solution du différend et que l'GROUPE1.) ne justifie pas à suffisance de droit en quoi il devrait être écarté.

En ce qui concerne l'expert à nommer, il convient de relever que l'impartialité de l'expert Eric SCHOFFENIELS ne saurait être mise en cause, dès lors qu'il n'est pas intervenu personnellement dans la première phase de la réalisation du chantier au Bâtiment ADRESSE5.) qui n'est actuellement pas en cause, mais deux autres associés du Bureau RIGO, à savoir les Messieurs RIGO et KREUSCH.

La mise en compte de l'avance des frais d'expertise à l'GROUPE1.) n'étant pas appelée, il n'y a pas lieu de considérer ce point.

Comme la SOCIETE1.) a majoritairement succombé à ses moyens pour les deux instances, les frais et dépens sont à laisser à sa charge pour ces instances.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation ;

retire le point 13 de la mission de l'expert ;

ajoute le point 16 à la mission de l'expert :

- *confirmer que le rajout de l'axe 21.1 et 23 de la dalle -1 au chemin critique est infondé, et que cette décision avait sa source dans un mauvais ordonnancement des travaux de la part de l'GROUPE1.), et déterminer le retard que le chantier a subi en raison de cette erreur de l'GROUPE1.) ;*

confirme l'ordonnance du 26 avril 2024 pour le surplus ;

condamne la SOCIETE1.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.