

Audience publique du six février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00591 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Henri BECKER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. le Syndicat des Copropriétaires de la Copropriété « H) – C) », représenté par son syndic, l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège social à L-1615 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, représenté par son Directeur Général, sinon par son Président,

2. l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège social à L-1615 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, représenté par son Directeur Général, sinon par son Président,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch/Alzette en date du 25 juin 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. P), architecte,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Ferdinand BURG, assisté de Maître Manon RISCH, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. E), veuve et héritière de l'architecte V),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la société à responsabilité limitée W) & Cie,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Perrine LAURICELLA, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. la société anonyme S),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

5. l'association sans but lucratif I),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

6. la société anonyme ASSURANCES X),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Mathieu FETTIG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

7. la société par actions simplifiée de droit français U),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Stéphane ZINE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

8. la société de droit irlandais Z) INSURANCE IRELAND LIMITED, prise en la personne de ses représentants légaux et ayant une succursale en Belgique dénommée « Z) INSURANCE IRELAND LIMITED, succursale belge »,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 25 juin 2018,

comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2017, le Syndicat des copropriétaires de la Copropriété « H) – C) » et l'établissement public la CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG ont fait donner assignation à l'architecte P), E), veuve et héritière de l'architecte V) ainsi qu'aux sociétés W) & CIE, S), l'asbl I) et aux compagnies d'assurances ASSURANCES X) et Z) INSURANCE IRELAND LIMITED à comparaître devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner une expertise judiciaire en relation avec les vices, désordres et défauts éventuels affectant les brise-soleil extérieurs des façades en verre de l'immeuble H) – C).

Par exploit d'huissier de justice du 12 février 2018, P) a fait comparaître la société U) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir dire qu'elle est tenue d'intervenir dans l'instance introduite suivant assignation du 10 novembre 2017 à la requête du syndicat des copropriétaires de la Copropriété H) – C)

et de l'établissement public LA CHAMBRE DU COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Le syndicat de copropriété et la CHAMBRE DE COMMERCE agissent en relation avec les désordres affectant le dispositif de fixation des brise-soleil extérieurs en verre de la façade de l'immeuble H) – C) et précisent que dans le cadre de la réalisation de l'extension de leur bâtiment et du reconditionnement des locaux existants :

- la Chambre de Commerce du Luxembourg a agi en qualité de maître d'ouvrage ;

- P) et V) étaient chargés, dans le cadre d'une association momentanée, d'une mission d'architecte pour la réalisation de l'ensemble du projet, et que suite au décès de V), assignation a été donnée à sa veuve, E) ;

- S) sont intervenus sur le projet en tant que bureau d'ingénieurs civils ;

- E) SA et W) & CIE étaient chargées, dans le cadre d'une association momentanée, de la réalisation de la façade suivant contrat d'entreprise du 31 juillet 2000 ; suite à la faillite de la société de droit belge E), seule est assignée W) & CIE ;

- I) est intervenue en qualité d'organisme de contrôle ayant notamment eu la mission de s'assurer de la conformité de la façade aux normes de sécurité et aux règles de l'art ;

- Z) INSURANCE est l'assureur responsabilité civile décennale souscrite par le maître d'ouvrage, la Chambre de Commerce du Luxembourg, en date du 21 mars 2006.

Les parties demanderesses ont affirmé que la réception définitive de la façade a eu lieu le 15 novembre 2007 et qu'au courant du mois d'août 2015, lors du contrôle annuel de la façade, l'entreprise chargée de la maintenance préventive de la façade aurait constaté la présence d'importantes fissures sur de très nombreux bras métalliques constituant le dispositif de fixation des brise-soleil, de sorte que l'intégrité du dispositif n'était plus garantie.

Les parties défenderesses au principal ont soulevé différents moyens d'incompétence, de nullité et d'irrecevabilité de la demande et se sont opposées à la mesure d'instruction sollicitée.

Par ordonnance du 22 mai 2018, un Vice-Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, a :

- rejeté les moyens d'incompétence et d'irrecevabilité de la demande principale,

- reçu les demandes en la forme ;

- s'est déclaré compétent pour en connaître ;

- ordonné la jonction des instances inscrites sous les numéros TAL-2018-00869, TAL-2018-00927 et du rôle;
- rejeté les demandes en communication de pièces ;
- déclaré la demande principale irrecevable ;
- déclaré la demande en intervention irrecevable ;

(...).

Contre cette ordonnance, signifiée le 15 juin 2018, le Syndicat des copropriétaires de la Copropriété « H) – C) » et l'établissement public la CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG ont régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 25 juin 2018, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer la demande tendant à l'institution d'une expertise recevable et fondée sur base de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa premier, sinon de l'article 932 alinéa premier du même code.

La Cour renvoie pour la mission d'expertise au dispositif de l'acte d'appel.

A l'audience du 15 janvier 2019 à laquelle l'affaire était fixée pour plaidoiries, le mandataire de P) a demandé la remise de l'affaire au motif qu'il s'est vu communiquer la veille une nouvelle pièce qu'il n'avait découverte qu'au courant de la matinée. En plus, il aurait reçu un fax annonçant la communication d'une autre pièce par porteur qu'il n'aurait cependant pas reçue.

Au cas où l'affaire serait retenue pour plaidoiries, il demanderait le rejet de toute pièce non communiquée en temps utile.

Le mandataire des parties appelantes a insisté à ce que l'affaire soit retenue en affirmant que la pièce dont s'agit avait déjà été communiquée en première instance et avait même en partie justifié la décision du juge des référés.

Au cours des discussions qui s'en sont suivies, le mandataire de P) a informé la Cour que l'assignation au fond avait finalement été enrôlée et qu'un juge de la mise en état avait été désigné.

Il conclut dès lors à l'incompétence des juridictions de référé, partant aussi à l'incompétence de la Cour d'appel pour connaître de la demande en institution d'une expertise, en invoquant à l'appui de son moyen l'article 212 du Nouveau code de procédure civile.

Les mandataires des parties E), W) & CIE, S), I), Assurances X), Z) INSURANCE IRELAND LIMITED et U) se sont ralliés à ce moyen d'incompétence.

Les parties se sont mises d'accord à ce que la Cour se prononce sur ce seul moyen, les parties intimées se réservant expressément tous autres moyens tenant notamment à l'incompétence matérielle, territoriale et *ratione valoris* ainsi qu'à l'irrecevabilité notamment pour défaut de qualité, de non-inscription au registre de commerce et des sociétés, de prescription, de libellé obscur, de nullités de forme et de fond et de tous autres moyens ou exceptions de forme et de fond sans acquiescement en procédure et sous réserve d'appel incident et de demande reconventionnelle.

L'article 212 du Nouveau code de procédure civile dispose :

« Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal pour :

- a) statuer sur les exceptions dilatoires et sur les nullités pour vice de forme ;*
- b) ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction ».*

Ledit article est à rapprocher de l'article 771 du Code de procédure civile français (tel que modifié par décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012-art.37) qui dispose :

« Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :

- 1. Statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées en application de l'article 47 et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ;*

- 2. Allouer une provision pour le procès ;*

- 3. Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522 ;*

- 4. Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements*

provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées ;

5. Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction ».

Il convient dès lors de s'orienter à la solution que le droit français a donnée au conflit de compétence entre le juge des référés et le juge de la mise en état.

La possibilité de saisir un juge des référés en parallèle d'une action au fond est exclue lorsqu'un juge du fond se voit attribuer une compétence exclusive de l'intervention du juge des référés ou des pouvoirs de référé. Divers exemples illustrent cette succession chronologique de compétences de référé, dans lesquels le juge du fond doté de pouvoirs de référé est seul compétent pour statuer à l'exclusion du juge des référés de droit commun.

Il en va ainsi notamment s'agissant du juge de la mise en état du tribunal de grande instance. L'article 771 du CPC donne, en effet, une compétence exclusive – « à l'exclusion de toute autre formation du tribunal », et donc à l'exclusion du juge des référés du tribunal (Cass. 2e civ., 9 déc. 1976 : Bull. civ. II, n° 329 et 330 ; RTD civ. 1977, p. 380, obs. J. Normand. – Cass. 2e civ., 18 juin 1986 : JCP G 1986, IV, 251) – au juge de la mise en état, dès sa nomination, pour statuer sur les demandes de provisions pour le procès ou « lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable », ainsi que pour ordonner toute mesure d'instruction ou mesures provisoires ou conservatoires. Le juge des référés est donc incompetent dès la désignation du juge de la mise en état : la nomination du juge de la mise en état fait obstacle à la saisine du juge des référés en vue d'obtenir le versement d'une provision (Cass. 2e civ., 18 juin 1986 : Bull. civ. II, n° 96. – Cass. 2e civ., 11 janv. 1995 : Bull. civ. II, n° 16) ; dès sa nomination, le juge de la mise en état est seul compétent à l'exclusion du juge des référés du tribunal, pour modifier ou compléter toute mesure prise antérieurement (Cass. 2e civ., 28 févr. 1996 : Bull. civ. II, n° 50, pour la modification d'une décision du juge des affaires familiales). Il n'est cependant compétent qu'au regard de l'objet du litige dont est saisi le tribunal au fond (V. Cass. 2e civ. 10 nov. 2010, n° 09-17.147). L'exclusivité dont jouit le juge de la mise en état s'explique surtout par un souci de cohérence, alors qu'une action au fond est pendante et qu'un juge unique est chargé de l'affaire, qui peut intervenir avec la rapidité requise.

Le juge de la mise en état est seul compétent dès sa nomination et postérieurement à celle-ci (Cass. 2e civ., 21 mai 1979 : Bull. civ. n° 145. – Cass. 2e civ., 18 mars 1998 : Bull. civ. II, n° 96).

Lorsque le juge de la mise en état est nommé après que le juge des référés ait été saisi mais avant qu'il n'ait statué, le juge des référés n'a pas à se dessaisir. Les termes de l'article 771 du CPC sont univoques à cet égard : si le juge des référés a été saisi avant la nomination du juge de la mise en état, il reste compétent après celle-ci (V. par ex., S. Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile : Dalloz 1998, n° 1009. – Cass. 2e civ., 18 mars 1998 : Bull. civ. II, n° 96). (Jurisclasseur, Procédure civile, article 771, Fasc. 1200-90, Référés, Généralités, no 44 à 46).

Les dispositions de l'article 212 du Nouveau code de procédure civile étant, en ce qui concerne le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction, en tous points identiques à celles de l'article 771 du Code de procédure civile français, c'est donc à la date de la saisine du juge des référés qu'il faut se placer pour apprécier quelle juridiction est compétente.

En l'espèce, le juge des référés a été saisi par assignation du 10 novembre 2017.

L'assignation au fond, lancée par le Syndicat des copropriétaires de la Copropriété « H) – C) » et l'établissement public la CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG contre l'architecte P), E), veuve et héritière de l'architecte V) ainsi qu'aux sociétés W) & CIE, S), l'asbl I) et aux compagnies d'assurances ASSURANCES X) et Z) INSURANCE IRELAND LIMITED, bien que remontant au 13 novembre 2017 (et donc en tout état de cause postérieure à l'assignation en référé du 10 novembre 2017) n'a jamais été enrôlée par le mandataire des parties demandresses et c'est finalement le mandataire de P) qui l'a enrôlée le 12 novembre 2018.

Par courrier du même jour adressé à Madame la Présidente de la 11^{ème} Chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, il l'a priée de joindre ce rôle à un autre rôle dont elle était d'ores-et-déjà saisie dans une affaire opposant P) à Y) et la Chambre de Commerce et de se désigner juge de la mise en état.

Le 21 décembre 2018, le mandataire de P) a ensuite procédé à l'enrôlement devant la 11^{ème} Chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de l'assignation en intervention lancée le 29 novembre 2018 contre la société U).

La saisine du juge des référés ayant donc été antérieure à la désignation du juge de la mise en état, il en suit que les juridictions de référé restent compétentes – au regard de l'article 212 du Nouveau code de procédure civile - pour connaître de la demande du Syndicat des copropriétaires de la

Copropriété « H) – C) » et de l'établissement public la CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHÉ DE Luxembourg.

Le moyen n'est donc pas fondé.

Le mandataire de la société U) a demandé une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel.

Au stade actuel, cette demande est prématurée et il y a lieu de la réserver.

PAR CES MOTIFS :

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

Vu l'article 212 du Nouveau code de procédure civile ;

constate que la désignation du juge de la mise en état a été postérieure à la saisine du juge des référés ;

dit que les juridictions de référé restent compétentes – au regard de l'article 212 du Nouveau code de procédure civile – pour connaître de la demande ;

fixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 21 mai 2019 ;

réserve tous autres moyens tenant notamment à l'incompétence matérielle, territoriale et *ratione valoris* ainsi qu'à l'irrecevabilité notamment pour défaut de qualité, de non-inscription au registre de commerce et des sociétés, de prescription, de libellé obscur, de nullités de forme et de fond et de tous autres moyens ou exceptions de forme et de fond sans acquiescement en procédure et sous réserve d'appel incident et de demande reconventionnelle aux parties intimées ;

réserve les frais et les indemnités de procédure.