

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 120/19 – VII – REF

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00591 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Michèle RAUS, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. le Syndicat des Copropriétaires de la Copropriété « ENSEIGNE1.) », établi et ayant son siège à L-ADRESSE1.), 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,

et :

1. PERSONNE1.), architecte, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.),

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

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. PERSONNE2.), veuve et héritière de l'architecte PERSONNE3.), demeurant à F-ADRESSE3.),

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 SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son ou ses gérants,

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

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

4. la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration,

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 SOCIETE3.), anc. SOCIETE3' .) asbl, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), représentée par son conseil d'administration,

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 SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), représentée par son conseil d'administration,

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 SOCIETE5.), établie et ayant son siège social à F-ADRESSE8.), représentée par son président,

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 SOCIETE6.) LIMITED, établie et ayant son siège social à ADRESSE9.), prise en la personne de ses représentants légaux et ayant une succursale en Belgique dénommée « SOCIETE6.) LIMITED, succursale belge », sise à B-ADRESSE10.), représentée par ses directeurs,

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

comparant par Maître Florence REMOUCHAMPS, en remplacement de Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 6 février 2019 qui a retenu que les juridictions de référé sont compétentes - au regard de l'article 212 du Nouveau code de procédure civile - pour connaître de la demande.

Tous autres moyens ayant été réservés, il convient de statuer sur leur mérite.

Le syndicat des copropriétaires de la Copropriété « ENSEIGNE1.) (ci-après le Syndicat des Copropriétaires) et l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après 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 ENSEIGNE1.) et ils demandent l'institution d'une expertise judiciaire aux fins de constater les vices, désordres et défauts éventuels affectant ledit dispositif de fixation.

Les parties défenderesses, actuelles parties intimées, ont opposé un certain nombre de moyens d'incompétence, de nullité et d'irrecevabilité à la demande et se sont opposées à la mesure d'instruction sollicitée.

Le juge des référés a écarté le moyen d'incompétence du tribunal saisi et les moyens d'irrecevabilité tenant au défaut de qualité et d'intérêt pour agir dans le chef des parties demanderesses au principal et quant au défaut de qualité dans le chef du défendeur PERSONNE1.).

La demande en institution d'une expertise judiciaire a été déclarée irrecevable tant sur la base de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile que sur la base des articles 932 et 933 du même code.

Le syndicat des copropriétaires et la Chambre de Commerce demandent la réformation de l'ordonnance de référé et concluent à l'institution d'une expertise judiciaire avec la mission plus amplement désignée dans le dispositif de leur acte d'appel.

PERSONNE1.) déclare interjeter « appel incident » contre l'ordonnance de référé du 22 mai 2018 sur tous les points où le juge des référés n'a pas fait droit à ses moyens.

Pour le cas où la Cour confirmerait l'ordonnance, il s'oppose en tout état de cause à la mission de l'expert telle que formulée par les parties appelantes et il propose un libellé différent. Il s'oppose encore à la nomination d'un expert architecte et demande qu'un spécialiste en verre soit nommé. Il

demande la condamnation de chacune des parties appelantes à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €

PERSONNE2.) déclare également interjeter « appel incident » et se rallie aux moyens exposés par PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) et son assureur SOCIETE4.) ainsi que les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE6.) et SOCIETE5.) se rallient aux développements de PERSONNE1.) et concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La société SOCIETE2.) fait valoir que sa mission s'est terminée avec l'achèvement du gros-œuvre et elle demande sa mise hors cause. Pour le surplus, elle se rallie aux conclusions de PERSONNE1.).

Les sociétés SOCIETE5.) et SOCIETE6.) demandent une indemnité de procédure de respectivement 3.000 € et 1.000 €

Appréciation

Par rapport aux appels incidents de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), il y a lieu de rappeler que l'appel incident ne peut porter que sur le dispositif du jugement entrepris. Si l'intimé veut rediscuter les motifs par lesquels la juridiction du premier degré a rejeté l'un ou l'autre de ses moyens, il suffit de les reproduire en instance d'appel, sans devoir interjeter appel incident.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'examiner en premier lieu les moyens que l'intimé PERSONNE1.), et avec lui les autres intimés, opposent à la demande.

Quant au moyen d'incompétence des juridictions étatiques

PERSONNE1.) critique l'ordonnance en ce que le juge des référés a rejeté le moyen d'incompétence tiré de la violation de l'article 29 du contrat conclu le 23 décembre 1997 entre la Chambre de Commerce et l'association momentanée d'architectes qui stipule :

« Tout litige entre parties qui ne peut être aplani à l'amiable et/ou par intervention de la commission définie à l'article 28 sera porté devant les tribunaux luxembourgeois auxquels il est attribué compétence exclusive ».

Abstraction du fait que ledit article ne stipule pas la soumission préalable obligatoire de tout litige à la commission paritaire, le juge des référés a rappelé à juste titre que l'attribution de compétence à des arbitres est

dérogatoire au droit commun et doit être interprétée restrictivement. Cette clause porte uniquement sur le fond de l'affaire et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé (Bulletin du Cercle François Laurent VV 1989 : Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning, N° 11, page 14 ; Cour, 30.01.1989, N° 11039 du rôle).

Quant à l'irrecevabilité de l'acte d'appel de la Chambre de Commerce du 25 juin 2018

PERSONNE1.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour autant que la Chambre de Commerce est concernée motif pris que celle-ci « *ne demande rien à la Cour d'appel pour elle, mais demande ensemble avec le Syndicat que la demande en expertise du seul Syndicat soit déclarée recevable ; qu'elle renonce donc à sa demande d'expertise à laquelle elle participerait comme partie* ».

En vertu du principe *Nul ne plaide par procureur* son appel serait donc irrecevable.

Ce moyen n'est pas fondé dans la mesure où il résulte du dispositif de l'acte d'appel que les deux parties appelantes, à savoir le Syndicat des Copropriétaires et la Chambre de Commerce, demandent à la Cour, par réformation, l'institution d'une expertise judiciaire.

Quant à l'irrecevabilité de l'exploit introductif d'instance du 10 novembre 2017

PERSONNE1.) conteste la qualité et l'intérêt à agir du Syndicat des Copropriétaires et de la Chambre de Commerce de sorte que la demande aurait dû être déclarée irrecevable.

- quant à la qualité pour agir de la Chambre de Commerce

Si PERSONNE1.) approuve le juge des référés d'avoir retenu que la Chambre de Commerce n'avait plus qualité ni intérêt pour agir en sa qualité d'ancien maître d'ouvrage, cette qualité et les garanties y attachées ayant été transmises de plein droit aux acquéreurs successifs, il critique l'ordonnance en ce que le juge des référés a reconnu à la Chambre de Commerce la qualité pour agir en sa qualité de copropriétaire.

PERSONNE1.) conteste tout préjudice personnel dans le chef de la Chambre de Commerce, reprochant à celle-ci de se borner à affirmer qu'elle aurait un intérêt direct et certain à agir au motif qu'elle aurait subi un préjudice personnel sans apporter un début de commencement de preuve à l'appui de sa demande.

Les demandes formulées dans le cadre de la présente procédure seraient relatives à de prétendus vices, défauts et malfaçons affectent les parties communes de l'immeuble en question de sorte que seule la Copropriété aurait qualité pour agir.

Il serait de jurisprudence que le maître de l'ouvrage ne disposerait pas de l'action en responsabilité décennale à défaut de démontrer que sa responsabilité en qualité de vendeur avait été recherchée par son acquéreur ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. A cela s'ajouterait que les différents actes de vente signés par la Chambre de Commerce avec les acquéreurs de lots dans l'immeuble ne contiendraient pas de clause accordant à la Chambre de Commerce la faculté d'agir en garantie ou en responsabilité contre les parties à l'origine des prétendus désordres.

Si PERSONNE1.) ne conteste plus en instance d'appel la qualité de copropriétaire de la Chambre de Commerce qui conserve encore quelques lots dans l'immeuble, il conteste cependant sa qualité pour agir, seul le Syndicat des Copropriétaires ayant qualité pour agir en relation avec des désordres affectant les parties communes.

Le juge des référés a rappelé à juste titre que le législateur, en accordant au syndicat la faculté d'agir pour la collectivité relativement aux parties communes, n'a en rien enlevé au copropriétaire la faculté d'agir individuellement pour la sauvegarde des droits relatifs à l'intégrité matérielle de sa propriété considérée dans son ensemble, toute atteinte à une partie commune étant nécessairement une atteinte à chacun des lots, le lot comprenant à la fois la partie privative et une quote-part des parties communes (*Elter & Schockweiler, la copropriété des immeubles bâtis et la vente des immeubles à construire, no.104 et s ; Kischienewsky-Broquisse, la copropriété des immeubles bâtis, 4^{ème} éd., no. 474 et s.*).

Dans la mesure où sont en cause les brise-soleil et leurs fixations à la façade, partant d'éventuels vices affectant une partie commune, le copropriétaire individuel Chambre de Commerce a donc qualité et intérêt à agir en nomination d'un expert judiciaire.

- quant à la régularité du mandat conféré à la Chambre de Commerce, en sa qualité de syndic, pour agir en justice

PERSONNE1.) conteste qu'il y ait eu une décision valablement prise par la Copropriété pour mandater le syndic d'introduire l'assignation en référé.

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 octobre 2017 que sur convocation du syndic, s'est réuni le Syndicat des Copropriétaires où étaient présents la Chambre de Commerce, l'Administration des Bâtiments Publics (A.B.P.) et le ENSEIGNE2.) Asbl ((...)) et étaient excusés, le ENSEIGNE3.) et la ENSEIGNE4.).

Sur l'ordre du jour figurait notamment le dossier brise-soleil et la question du mandat à conférer au syndic pour toutes suites utiles concernant ce dossier, en ce compris toutes actions judiciaires ou extra-judiciaires.

La résolution suivante a été adoptée à l'unanimité des copropriétaires présents et dûment représentés :

« Conformément à l'article 14. point 5 de la loi modifiée du 16 mai 1975, les copropriétaires ont autorisé le syndic CCL à intenter, selon son appréciation et pour le compte du Syndicat des copropriétaires, toutes les actions en référé devant les juridictions luxembourgeoises ou étrangères en vue d'obtenir la nomination d'un expert judiciaire et toute action au fond, que ce soit sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs au sens des articles 1792 et 2270 du code civil, ou sur leur responsabilité contractuelle de droit commun et en vertu du contrat d'assurance en ce qui concerne SOCIETE6.), en relation avec le préjudice subi du fait des problèmes affectant les fixations des brise-soleil. Ladite autorisation reprend nommément les personnes à assigner dans le cadre de l'instance en référé et au fond ».

Conformément à l'article 12 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis :

« Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains copropriétaires (...) ».

L'article 14.4. de la même loi dispose que : *« Le syndic représente le syndicat dans tous les actes civils et en justice. Les actes de procédure concernant le syndicat des copropriétaires sont régulièrement signifiés, suivant les cas, au syndic ou à la requête de celui-ci ».*

Il découle de l'article 36 § 1 du règlement de copropriété que la Chambre de Commerce remplira les fonctions de syndic jusqu'à la première assemblée générale.

Cet article n'est pas à interpréter en ce sens que la fonction de syndic de la Chambre de Commerce cessera d'office avec la première assemblée générale, le texte n'excluant pas sa reconduction dans cette fonction.

La Cour déduit du fait que le Syndicat des Copropriétaires a autorisé la Chambre de Commerce à intenter toute action judiciaire en relation avec le dossier brise-soleil que celle-ci occupe toujours la fonction de syndic.

Quant aux affirmations de PERSONNE1.) que la fonction de syndic ne serait pas prévue par les statuts de la Chambre de Commerce, force est de constater qu'aux termes de l'article 18 de la loi modifiée du 16 mai 1975, la fonction de syndic peut être exercée « *par toute personne physique ou morale* » de sorte que rien ne s'oppose à ce que la Chambre de Commerce, elle-même copropriétaire dans l'immeuble, exerce cette fonction.

PERSONNE1.) soulève encore que la Chambre de Commerce ne disposerait pas de l'autorisation d'établissement requise par l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales qui dispose :

« Nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement ».

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce ne rapporterait pas la preuve de satisfaire aux exigences de l'article 10 de la loi précitée qui dispose sub (1) :

« La qualification professionnelle des agents immobiliers, administrateurs de biens, syndics de copropriétés ainsi que des promoteurs immobiliers résulte: a) de l'accomplissement de la qualification professionnelle requise pour l'exercice d'une activité commerciale, telle que prévue à l'article 8 (1) et b) de l'accomplissement avec succès d'une formation accélérée spécifique portant, suivant les spécialités respectives, au moins sur la déontologie professionnelle et la législation luxembourgeoise relative au mandat, à la vente, aux droits d'enregistrement, aux baux à loyer, à l'aménagement du territoire, aux autorisations de bâtir, aux autorisations d'exploitation, à la vente d'immeubles à construire, aux garanties en rapport avec les immeubles, à la taxe sur la valeur ajoutée, à la copropriété, aux pratiques commerciales, à la rémunération des agents immobiliers et à la lutte contre le blanchiment d'argent. Les modalités du test d'aptitude et les

pièces justificatives reconnues équivalentes au test d'aptitude sont déterminées par règlement grand-ducal ».

Non seulement il ne résulte d'aucun élément du dossier que la Chambre de Commerce soit rémunérée pour sa fonction de syndic, mais encore est-il qu'aux termes du point (3) de la loi :

« Les dispositions des paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas:

a) aux propriétaires qui, à titre non professionnel, se livrent aux activités visées au présent article concernant des biens sur lesquels ils ont des droits réels (...) ».

Il suit des développements qui précèdent que l'ordonnance est à confirmer en ce que le juge des référés a rejeté les moyens d'irrecevabilité opposés par PERSONNE1.) tirés du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des parties appelantes.

Quant à la recevabilité de la demande dirigée contre PERSONNE1.) (et PERSONNE2.))

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) concluent à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité en leur chef alors que le contrat d'architecte du 23 décembre 1997 a été conclu entre la Chambre de Commerce et l'association momentanée PERSONNE3.) (dont PERSONNE2.) est la veuve) et lui-même de sorte qu'ils auraient dû être assignés, non pas en nom personnel, mais ès-qualités.

Les associations commerciales momentanées ne constituant pas, aux termes de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, une individualité juridique distincte de celle de leurs associés, les tiers n'ont pas d'action directe contre les associations momentanées, de sorte que seuls les associés peuvent agir et être actionnés en raison des conventions faites avec les tiers.

C'est dès lors à bon droit que le juge des référés a rejeté le moyen d'irrecevabilité en concluant que le Syndicat des Copropriétaires et la Chambre de Commerce ont valablement pu agir contre PERSONNE1.) et la veuve de l'architecte décédé PERSONNE3.).

PERSONNE1.) soulève en instance d'appel en outre que la demande dirigée à son encontre serait irrecevable alors que sa mission se serait limitée à une mission d'architecture et non pas d'une mission globale. Il en suivrait qu'il ne saurait être tenu des fautes commises par d'autres intervenants.

Aux termes de l'article 7 in fine du contrat d'architecte, l'intervention d'un conseiller ou expert ne dégagera pas l'architecte de sa responsabilité vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Ledit article 7 énumère parmi les conseillers que l'architecte pourra s'adjoindre un consultant façades.

Il s'en suit que l'architecte, contrairement à ce qu'il soutient, était bien concerné par le volet façades et partant par les brise-soleil de sorte que ce moyen d'irrecevabilité doit également être écarté.

La demande de mise hors cause de SOCIETE2.)

Ceux-ci demandent leur mise hors cause au motif que leur mission se serait arrêtée avec la finition du gros-œuvre.

Cette affirmation, contestée par les parties appelantes, ne découle d'aucun élément du dossier de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mise hors cause.

Quant au bien-fondé de l'appel

Le Syndicat des Copropriétaires et la Chambre de Commerce demandent, par réformation, l'institution d'une expertise judiciaire.

Ils basent leur demande sur les articles 350, 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile.

- quant au référé probatoire de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile

L'article 350 du Nouveau code de procédure civile dispose :

« 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 légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte lesquelles sont, à part 1) l'absence de procès au fond, 2) l'existence d'un motif légitime d'établir ou de

conserver, 3) par mesure d'instruction légalement admissible, 4) la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Ledit texte institue un référé qui est autant « préventif », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « probatoire », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

- quant à l'absence de procès au fond

Il est acquis en cause que le juge du fond a été saisi par assignations des 13 et 14 novembre 2017, tandis que l'assignation en référé date du 10 novembre 2017.

Selon une jurisprudence constante, la condition d'absence d'instance au fond, condition de recevabilité de la demande, s'apprécie à la date de la saisine du juge des référés (Cour, 11 janvier 2017, N° 43800 du rôle, arrêt N§ 7/17 ; Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 06-17.702 : JurisData n° 2007-039995. – Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-40.471, inédit) et non pas à la date où il statue.

Les termes « *avant tout procès* » visent donc un litige déjà pendant devant le juge du fond au moment de la saisine du juge des référés.

La solution contraire permettrait trop facilement de faire échec à la demande. En saisissant le juge du fond avant que le juge des référés ne statue, on pourrait facilement éviter une mesure d'instruction urgente et compter ainsi sur le dépérissement des preuves.

Les conditions de recevabilité de la demande sont dès lors les mêmes que celles qui commandent la compétence du juge des référés que la Cour a examinées dans son arrêt N° 19/19 (numéro du rôle CAL-2018-00591) dans la présente affaire.

Il en suit que l'affaire actuellement pendante entre parties au fond ne fait pas obstacle à la recevabilité du référé probatoire.

- quant au motif légitime

- quant à la prescription de l'action au fond

Les parties intimées invoquent la prescription de l'action en responsabilité au motif que la réception de l'immeuble par la Chambre de Commerce aurait eu lieu en 2004 de sorte que la garantie décennale de

l'article 2270 aurait été révoquée au moment de l'action au fond intentée les 13 et 14 novembre 2017.

Il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est a priori pas exclu que des faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige. Le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue une condition positive du recours à une mesure d'instruction *in futurum*.

Les parties intimées opposent à la demande l'absence de motif légitime en affirmant que la garantie décennale aurait pris fin en 2014 de sorte que l'action au fond serait vouée à l'échec.

Dans le cadre de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, il suffit que le demandeur prouve l'existence d'un contentieux plausible et crédible, dont le contenu et le fondement sont cernés approximativement et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner et il n'est en aucune manière requis que son droit soit d'ores et déjà établi à l'exclusion de tout doute et qu'il ne fasse l'objet d'aucune contestation.

En effet, le référé probatoire de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome et n'est pas lié à l'absence de contestations au fond.

Ce n'est que lorsque la prétention est manifestement vouée à l'échec que le juge des référés doit considérer que la demande de mesure d'instruction *in futurum* n'est pas fondée sur un motif légitime (Rép. pr. civ. Dalloz, v° Preuve, n° 380) et refuser de l'ordonner.

En l'espèce les parties sont en désaccord par rapport à la date de la réception des travaux exécutés dans le cadre de la réalisation de l'extension du bâtiment (...) et du reconditionnement des locaux existants, les parties intimées soutenant que la réception définitive s'est faite fin 2004 tandis que les parties appelantes se prévalent de la date du 15 novembre 2007 retenue dans une transaction conclue fin 2009 avec les sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE1.), chargées, dans le cadre d'une association momentanée, suivant contrat d'entreprise du 31 juillet 2000, de l'exécution du lot 2.2. relatif aux travaux de menuiseries extérieures.

Si cette transaction est actuellement versée (bien que pas dans son intégralité certaines pages étant noircies) elle n'est pas opposable aux parties intimées qui n'y étaient pas parties.

Il n'en reste pas moins qu'il découle du rapport SOCIETE3.) du 2 septembre 2005 que si les réceptions des travaux ont débuté le 17 décembre

2004 et que des réceptions ont eu lieu après mise en service et occupation des bâtiments, les dates de première occupation étant celles de décembre 2003, janvier 2004, mars 2004 et avril 2004, les réceptions des travaux étaient toujours en cours en 2005 et que SOCIETE3.) émettait notamment des réserves quant à la qualité de l'exécution de certains travaux.

Il en suit qu'il n'est pas d'ores et déjà à exclure que la réception des travaux, qui s'est opérée par lots et à des dates distinctes, a encore eu lieu postérieurement à l'inauguration du bâtiment en 2004 et à la prise de possession des lieux en 2004, de sorte que l'action en indemnisation au fond ne paraît pas d'emblée comme étant manifestement vouée à l'échec, de nature à entraîner l'irrecevabilité de la demande sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, pour absence de motif légitime dans le chef des parties demanderesse.

Le moyen de l'absence de motif légitime tiré de la prescription de l'action au fond n'est donc pas fondé.

- quant au caractère pertinent de la mesure

Les parties appelantes critiquent la décision du juge des référés en ce qu'il a déclaré leur demande irrecevable motif pris qu'elles disposaient d'ores et déjà de deux rapports d'expertise, de sorte qu'elles n'établiraient pas le caractère utile et pertinent de leur demande.

Or, il s'agirait de rapports unilatéraux qui ne seraient, en tant que tels, pas opposables aux parties intimées.

Tout en reconnaissant ce principe, le juge des référés aurait cependant retenu que ces rapports des « *éléments matériels pouvant être pris en considération pour servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par le juge du fond* » et que « *grâce à ces rapports unilatéraux, qui peuvent être utilisés comme pièces à l'appui des thèses réciproques, tout risque de dépérissement des preuves est exclu* ».

En s'exprimant comme il l'a fait, le juge des référés aurait d'une part admis qu'une expertise unilatérale n'avait pas la même valeur qu'une expertise contradictoire. En ajoutant qu'ils pourraient servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par le juge du fond, a fortiori devraient-ils pouvoir être pris en compte en tant qu'élément de justification d'une demande d'expertise présentée devant le juge des référés.

Il résulte des pièces versées que suite à la découverte au mois d'août 2015, lors du contrôle annuel de la façade, de la présence d'importantes fissures sur de très nombreux bras métalliques constituant le dispositif de

fixation des brise-soleil, mettant en cause l'intégrité du dispositif, la Chambre de Commerce a fait établir par le bureau SOCIETE3'.) une expertise relative à la dégradation des brise-soleil. Ledit rapport a été dressé le 4 septembre 2015. Ce rapport contient 57 pages avec des constats à l'origine du sinistre, l'analyse du système de brise-soleil mis en place, les différentes interventions réalisées dans le cadre de l'expertise, des analyses en laboratoires concernant l'alliage aluminium, des analyses chimiques, la mesure de la dureté des matériaux, des essais de traction, un examen micrographique, la vérification de la statique par rapport aux normes appliquées et la conclusion, concernant notamment un phénomène évolutif amenant pour le futur de nouvelles ruptures d'éléments des brise-soleil. Le même rapport s'est également exprimé sur les origines des désordres constatés.

Les parties appelantes disposent de même d'un rapport SOCIETE8.) et SOCIETE9.) dressé le 9 novembre 2015 relatif à l'analyse du système de remplacement des attaches brise-soleil, comprenant 32 pages qui conclut à une révision de la conception d'ensemble de la structure des brise-soleil et d'un rapport SOCIETE8.) et SOCIETE9.) dressé le 15 juin 2017 relatif à l'étude du concept énergétique de la façade de l'immeuble litigieux, comprenant 45 pages, destiné à évaluer les différentes variantes de protection solaire pour le bâtiment, compte tenu de l'absence de protection solaire suite à la défaillance du système des brise-soleil litigieux qui retient qu'un simple remplacement des tiges défectueuses est impossible.

Finalement, il est établi en cause que tous les éléments des brise-soleil ont été démontés et sont stockés, ce qui permet à l'expert judiciaire à désigner de déterminer l'origine des désordres.

La Cour se rallie dès lors au juge des référés en ce qu'il a retenu que si les rapports SOCIETE3'.) et SOCIETE8.) et SOCIETE9.) sont certes unilatéraux et dès lors inopposables aux parties intimées, il n'en demeure pas moins qu'ils constituent des éléments matériels pouvant être pris en considération pour servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par le juge du fond. En outre, grâce à ces rapports unilatéraux qui peuvent être utilisés comme pièces à l'appui des thèses réciproques, tout risque de dépérissement des preuves est exclu (en ce sens *Cour 13 janvier 2004, numéro 27879 du rôle*).

L'ordonnance est donc à confirmer en ce que la demande a été déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile

Quant au référé urgence et référé sauvegarde

Les parties appelantes critiquent le juge des référés d'avoir rejeté la demande motif pris qu'il n'y aurait pas urgence.

Il y aurait en effet urgence alors que l'immeuble ne serait plus protégé contre le soleil puisque, pour des raisons de sécurité, tous les brise-soleil ont été démontés début de l'année 2016, de sorte que les occupants de l'immeuble seraient exposés à des températures insupportables en été.

Le juge des référés a retenu à juste titre que l'urgence visée par les articles 923 et 933 du Nouveau Code de procédure civile est conditionnée par la nécessité qu'il doit y avoir d'entraver le dépérissement des preuves qui risquerait de se produire d'ores et déjà si le juge des référés n'ordonnait pas la mesure d'instruction sollicitée.

Il en suit que l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition de traces matérielles qu'il s'agit de constater et non pas de l'urgence à remédier à un état de fait.

L'urgence invoquée par les parties appelantes consistant à trouver rapidement des remèdes pour éviter l'exposition au soleil des occupants de l'immeuble n'est donc pas l'urgence exigée par les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile.

Ainsi qu'il résulte des pièces, les appelantes disposent d'ores et déjà de trois rapports d'expertise à l'appui de leur demande et ne font état d'aucune circonstance qui serait de nature à apporter un changement imminent à l'état actuel des lieux, et qui aurait pour conséquence de rendre impossible ou plus difficile la constatation des dégâts accrus, la détermination de leur origine et les moyens de remédiation.

Il ensuit que la condition de l'urgence n'est pas rapportée et que la demande est également à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

L'ordonnance est donc à confirmer.

Les indemnités de procédure

L'appel n'étant pas fondé, la demande des appelantes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

PERSONNE1.) et les sociétés SOCIETE5.) et SOCIETE6.) LIMITED ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de

procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure 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 non fondé ;

rejette les moyens d'irrecevabilité opposés à la demande du Syndicat des Copropriétaires de la Copropriété « ENSEIGNE1.) » et de l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

confirme l'ordonnance de référé du 22 mai 2018 ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne le Syndicat des Copropriétaires de la Copropriété « ENSEIGNE1.) » et de l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance.