

Nos. Rôles: 145421 + 146301
Réf. no. 260/2013
du 2 mai 2013

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi 2 mai 2013, tenue par Nous Marielle RISCHETTE, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

I.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société civile immobilière DA SILVA S.C.I., ayant son siège social à L-3857 Schifflange, 34 rue du Moulin, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E1300,

élisant domicile en l'étude de Maître Claude PAULY, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Hugo JAEGER, avocat, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. **A1.)**, sans état connu, et son épouse,
2. **A2.)**, sans état connu, demeurant ensemble à L-(...), 11, rue de (...),
3. **B.)**, sans état connu, demeurant à L-(...), 11, rue de (...),
4. **C1.)**, sans état connu, et son épouse,
5. **C2.)**, sans état connu, demeurant ensemble à L-(...), 11, rue de (...),
6. **la société anonyme SINIR**, établie et ayant son siège social à L-1450 Luxembourg, 28, Côte d'Eich, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B94483,

partie défenderesse sub 1) comparant par A2.), en vertu d'une procuration établie le 18 avril 2013

partie défenderesse sub 2) comparant en personne

partie défenderesse sub 3) comparant en personne,

partie défenderesse sub 4) comparant par C2.), en vertu d'une procuration établie le 18 avril 2013,

partie défenderesse sub 5) comparant en personne

partie défenderesse sub 6) comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat, demeurant à Luxembourg.

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme SINIR, établie et ayant son siège social à L-1450 Luxembourg, 28 Côte d'Eich, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B94483,

élisant domicile en l'étude de Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société à responsabilité limitée F16 FERBLANTERIES CROLUX, exerçant ses activités au sein du G.I.E. Alliance des Artisans, établie et ayant son siège social à L-3980 Wickrange, 4-6, rue des Trois Cantons, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B122889,

partie défenderesse comparant par Maître Christine JACOBBERGER, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

Suite au courrier de Maître Claude PAULY du 8 février 2013, l'affaire fut réappelée à l'audience publique des référés du jeudi 18 avril 2013, audience lors de laquelle l'affaire fut retenue.

Maître Hugo JAEGER, Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, Maître Christine JACOBBERGER, **A2.), C2.)** et **B.)** furent entendus en leurs explications.

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience extraordinaire de ce jour

O R D O N N A N C E

qui suit:

Procédure, prétentions et moyens des parties

Par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2012, la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. fait donner assignation à **A1.), A2.), B.), C1.), C2.)** et à la société SINIR SA à comparaître devant le président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir ordonner une mesure d'instruction dont la teneur est la suivante :

« de dresser un constat contradictoire de l'état de la propriété immobilière de la société DA SILVA SCI ;

de constater et décrire les dégâts causés à la propriété précitée de la requérante du fait de la réalisation des travaux de toiture à l'immeuble sis au 11, rue de (...) à (...);

de constater que la gouttière provenant du toit de l'immeuble, sis au 11, rue de (...) à (...), déverse directement les eaux pluviales sur la toiture de l'immeuble de la partie requérante ;

de constater qu'un tuyau en zinc provenant de l'immeuble sis au 11, rue de (...) à (...) a été raccordé au conduit de la gouttière de l'immeuble de la partie requérante ;

de se prononcer sur les causes et origines exactes des dégâts et autres troubles constatés,

de proposer des moyens aptes à y remédier ;

de décrire la nature et l'urgence des travaux de remise en état des dégâts, ainsi que le délai dans lequel ces travaux doivent être achevés ;

de chiffrer le coût de la remise en état des dégâts, ainsi que tous autres troubles constatés, sinon de déterminer la moins-value affectant l'immeuble précité ».

La demande est basée, principalement, sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, subsidiairement sur l'article 932, alinéa 1 du même Code, sinon sur l'article 933, alinéa 1 de ce Code.

Par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2012, la société anonyme SINIR SA donne assignation à la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL à comparaître devant le président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir dire que la partie assignée est tenue d'intervenir dans le litige se mouvant notamment entre la société anonyme SINIR SA et la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. et de voir condamner la partie défenderesse sur intervention à tous les frais et dépens, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Cette affaire est inscrite sous le numéro 146301 du rôle.

Par ordonnance du 20 juillet 2012, le juge des référés, après avoir joint les deux rôles, se déclare incompétent ratione valoris pour connaître de la demande.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a retenu qu'il résulte du rapport dressé le 3 novembre 2011 par l'expert Gilles Kintzelé, établi sur demande de l'assureur de la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL, que les frais de remise en état ne dépassent pas le montant de 4.020 euros, respectivement un montant pouvant être évalué à la somme de 6.020 euros, donc à un montant inférieur au seuil de compétence du tribunal d'arrondissement.

De cette ordonnance, la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. a régulièrement relevé appel. Suivant arrêt du 16 janvier 2013, la Cour reçoit l'appel, le dit fondé et, par réformation, dit que le juge saisi est compétent ratione valoris pour connaître de la demande. La cour constate que la demande n'est pas en état d'être jugée et renvoie les parties devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés.

Pour statuer ainsi, la Cour a retenu que la mission d'expertise proposée ne se limite non seulement à l'évaluation des travaux de réparation des dégâts causés du fait des travaux de toiture sur la propriété voisine, mais se rapporte encore à la gouttière de l'immeuble appartenant aux parties intimées et déversant directement les eaux pluviales sur la toiture de l'immeuble voisin et au tuyau raccordé au conduit de la gouttière de l'immeuble voisin, ces demandes de constat n'étant pas susceptibles d'évaluation pécuniaire de sorte que la demande en institution d'une expertise est de valeur indéterminée.

Sur demande du mandataire de la société civile immobilière DA SILVA SCI, l'affaire est fixée à l'audience du 18 avril 2013, audience lors de laquelle elle est retenue.

La société civile immobilière DA SILVA SCI explique qu'elle est propriétaire de l'immeuble sis à (...), 9 rue de (...) et qu'au cours du mois de décembre 2010 des travaux de rénovation de la toiture ont été entrepris à l'immeuble voisin, sis à (...) 11 rue de (...); les parties assignées ayant qualité de copropriétaires de cet immeuble, chacune d'entre elles y détenant un lot.

La société civile immobilière DA SILVA SCI fait valoir que ces travaux de rénovation consistaient notamment en un démantèlement de l'ancienne toiture et, par la suite, l'installation d'une nouvelle charpente recouverte d'une couverture en zinc. La société

soutient que la nouvelle toiture est posée sur le mur mitoyen séparant les deux propriétés et que l'extrémité de la charpente empiète largement sur sa propriété. La société soutient que, pour poser ladite charpente, des découpes ont été réalisées entre la remontée de l'étanchéité et les acrotères de la toiture de son immeuble, ceci sans qu'elle ait été consultée. Elle ajoute que le débouché de la gouttière de l'immeuble voisin a été directement installé au-dessus de sa toiture de sorte que l'eau de pluie y est directement déversée et provoque une accumulation d'eau par mauvais temps. La société continue que le tuyau de zinc de l'immeuble voisin a été raccordé au conduit de la gouttière de l'immeuble lui appartenant.

La société civile immobilière fait valoir que les travaux litigieux ont causé des infiltrations importantes au cours de l'hiver 2010 -2011 ayant notamment causé les désordres suivants : déformation au niveau du faux-plafond dans la partie arrière du rez-de-chaussée de l'immeuble, apparition de moisissures et dommages causés à une plaque de cuisson et à un four. La société fait encore état de dégâts occasionnés à une coupole située sur le toit.

La société SINIR SA explique avoir chargé la société APLUX des travaux de rénovation de l'immeuble sis au n° 11 de la rue de (...) à (...), laquelle a sous-traité les travaux de charpente à la société F16. La société en conclut avoir un intérêt à mettre cette dernière en intervention. La société ajoute qu'elle reste davis que le juge saisi est incompétent ratione valoris, partant qu'elle maintient ce moyen et se rapporte à la sagesse du juge saisi en ce qui concerne la recevabilité de la demande.

Concernant la mission à ordonner, la société SINIR SA estime que le premier point est irrecevable pour « constituer une mission générale ». La société demande à voir ajouter au deuxième point, la mission suivante : « *renseigner sur l'état de la toiture avant la réalisation des travaux* ». La société estime que ceci est faisable étant donné qu'il y avait des gouttières, partant l'existence d'une servitude. La société se rapporte à la sagesse du juge saisi pour le surplus.

Faisant valoir qu'elle n'a pas été chargée des travaux d'étanchéité et qu'il n'est pas établi qu'elle ait réalisé les déversements des gouttières litigieux, la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL conclut à se voir mettre hors cause, estimant qu'elle n'est pas concernée par les problèmes restant à trancher.

Tirant argument du fait qu'il existe dorénavant et déjà deux rapports d'expertise unilatéraux, partant qu'il n'y a plus aucun intérêt probatoire, la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL conclut à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile. Soutenant que la condition d'urgence n'est pas donnée en l'espèce, la société conclut également à l'irrecevabilité de la demande sur les dispositions invoquées en ordre subsidiaire.

Au dernier stade de ces conclusions, la société civile immobilière DA SILVA SCI modifie le troisième point de la mission à confier à l'expert comme suit : « *constater l'origine des problèmes d'infiltrations causés à l'immeuble sis à (...), 9 rue de (...)* ».

Faisant valoir qu'elle a besoin du rapport d'expertise demandé et qu'il y a urgence puisqu'elle attend ce rapport pour assigner au fond, la société civile immobilière DA SILVA SCI conclut

de faire droit à sa demande. Elle ajoute que les problèmes persistent actuellement et qu'il faut une expertise pour l'ensemble des problèmes existants.

Soutenant que la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL a fait l'ensemble des travaux litigieux, la société SINIR SA s'oppose à mettre celle-ci hors cause. Pour le surplus la société SINIR SA se rapporte aux conclusions de la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL concernant la recevabilité de la demande.

A1.), A2.), B.), C1.), C2.) expliquent que l'immeuble sis au n° 11 de la rue de (...) est composé de deux blocs séparés, les travaux litigieux concernant uniquement le bloc situé à l'arrière appartenant à la société SINIR SA, laquelle a commandé et payé les travaux. Ils contestent que la toiture leur soit commune et font valoir qu'il y a même deux assureurs différents pour chacun des immeubles. Ces conclusions sont à interpréter en ce sens que les parties demandent à se voir mettre hors cause.

Motifs de la décision

La décision de la Cour du 16 janvier 2013 a autorité de chose jugée et s'impose au juge des référés devant lequel l'affaire est renvoyée. Il s'ensuit que le moyen de la société SINIR SA tendant à voir dire que le juge saisi est incompétent ratione valoris est à rejeter.

L'article 350 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit: « *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* ».

Pour prospérer sur base de cette disposition, le demandeur doit justifier d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable, mais ultérieur¹.

Il est de jurisprudence que, si la partie demanderesse dispose dorénavant et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée².

En l'espèce la compagnie d'assurances Le Foyer Assurances SA, en sa qualité d'assureur de l'entreprise ayant exécuté les travaux de toiture, a fait dresser un rapport d'expertise par l'architecte Gilles Kintzelé concernant le sinistre du 24 décembre 2010. Dans son rapport du 3 novembre 2011, l'expert commis décrit les travaux entrepris par l'assuré et analyse le bien fondé des revendications du tiers lésé, la société civile immobilière DA SILVA SCI. L'expert évalue ensuite les dégâts causés par les infiltrations d'eau qui se sont produites durant les travaux en question. Il précise que les questions d'un éventuel empiètement de la

¹ *Jaques Vuitton Xavier Vuitton, Les référés, n° 496, Litec, 3^e édition*

² *Cass. com. 18 février 1986 ; cité in Jaques Vuitton Xavier Vuitton, Les référés, n° 512 ; Cour 21 juin 1994 rôle nos. 15974 ; 15975 ; 16266 et 16267*

construction de la toiture et des écoulements sur la propriété voisine ne concernent pas l'assureur et ne sera donc pas pris en compte.

Il ressort du rapport dressé le 25 novembre 2011 par l'ingénieur Robert Kousmann que l'expert s'est rendu le 3 novembre 2011 sur les lieux, ce en présence de **D.**), lequel a remis les pièces suivantes à l'expert : un extrait cadastral, un extrait du plan du rez-de-chaussée de l'immeuble, une facture concernant le remplacement de la plaque de cuisson et du four, un document « perte d'exploitation », un devis pour la réfection de l'étanchéité, un devis pour les travaux d'urgence suite aux infiltrations, ainsi que le rapport dressé par l'expert Gilles Kintzelé. L'expert commis décrit ensuite la situation des immeubles en question et prend note des faits lui exposés par **D.**)

L'expert note que l'immeuble sis au n° 9 rue de (...) à (...) est une bâtisse construite vers les années 1920, que l'actuel propriétaire **D.**) a acquis l'immeuble il y a une dizaine d'années et l'a transformé en immeuble à appartements destinés à la location. L'expert explique que l'immeuble, accessible depuis le rez-de-chaussée, donne sur une petite cour intérieure utilisée en commun par les occupants des immeubles sis au n° 9 et au n° 11 de la rue de (...). L'expert continue que dans le prolongement du rez-de-chaussée vers l'arrière de l'immeuble n° 9 se trouve la cuisine de l'appartement du rez-de-chaussée, cette partie de construction ne comportant qu'un niveau couvert par une toiture plate dont l'étanchéité a été réalisée par bandes de bitume collées à chaud sur la dalle de béton, l'éclairage de la pièce étant assuré par des coupoles en plexiglas intégrées dans cette toiture plate.

L'expert indique qu'au cours du mois de décembre 2010 des travaux ont été entrepris sur la propriété voisine sise au n°11 rue de (...) et que le 23 décembre 2010 le locataire de l'appartement sis au rez-de-chaussée de l'immeuble n° 9 avise le bailleur d'infiltrations d'eau dans la cuisine, provenant vraisemblablement de la toiture.

Lors de la visite des lieux, le 3 novembre 2011, l'expert Robert Kousmann a constaté les faits suivants :

- La toiture réalisée en bois avec une couverture de zinc de l'annexe du bâtiment n° 11 repose sur le mur situé entre les deux propriétés.
- La gouttière de l'annexe du bâtiment n° 11 est située au dessus de la toiture du bâtiment n° 9, mais n'est pas raccordée à la gouttière de l'annexe de l'immeuble n° 9.
- Une pièce de zinc a été raccordée à une descente d'eau de la toiture du bâtiment n° 9, mais n'est pas raccordée à la gouttière de l'annexe du bâtiment n° 11, ce qui a pour conséquence que les eaux de toiture se déversent directement sur la toiture de l'annexe du bâtiment n° 9.
- La remontée de l'étanchéité se situant au niveau de l'acrotère vers le n° 11 est insuffisante et présente des risques d'infiltrations.
- Une coupole en plexiglas est endommagée et présente des risques d'infiltrations. L'expert note que **D.**) fait valoir que ces dégâts ont été occasionnés lors des travaux effectués par l'entreprise Alliance des Artisans, ce fait n'ayant pas pu être constaté lors de la visite des lieux.
- L'autre coupole est endommagée depuis l'intérieur.

L'expert note qu'il résulte des photos prises lors des travaux, que la tête de mur a été partiellement démolie, ce qui a pu affecter l'étanchéité en place au moment des travaux ; le manque de remontée d'étanchéité ayant provoqué des infiltrations vers l'intérieur du bâtiment lors de la fonte de neige.

Afin d'éviter de nouveaux risques d'infiltrations, l'expert conseille d'intervenir et de réaliser les travaux d'étanchéité inachevés. L'expert retient que le détail de la jonction entre la remontée d'étanchéité actuelle et l'acrotère, voire les éléments de charpente de la toiture et de l'annexe du bâtiment n°11 est à reconsidérer, la protection étanche étant insuffisante de sorte qu'il existe un risque d'infiltration. L'expert ajoute que l'écoulement d'eau à travers l'étanchéité, respectivement la maçonnerie présente un point faible et peut être source de nouvelles infiltrations et il préconise de remettre l'étanchéité en état avant que d'autres problèmes d'infiltrations ne surviennent.

L'expert remarque finalement que la gouttière de l'immeuble n° 11, qui déverse ses eaux sur la toiture de l'immeuble n° 9 n'est pas conforme aux dispositions du Code civil.

En ce qui concerne les dégâts occasionnés dans l'appartement, l'expert note que le jour de la visite des lieux, l'appartement était habité et qu'il n'a pu constater aucun dégât visible, les photos lui soumises témoignant d'infiltrations et des traces de moisissures suite aux infiltrations. L'expert conclut qu'à défaut d'informations concernant l'envergure réelle des dégâts dans la cuisine suite au sinistre d'infiltration par la toiture, il ne peut se prononcer sur l'étendue des travaux de remise en état, respectivement leur coût.

Au vu des rapports d'expertise unilatéraux effectués sur demande de l'assureur de la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL et de la société civile immobilière DA SILVA S.C.I., des constatations faites par les experts respectifs et à défaut du moindre élément permettant de retenir que, depuis la visite des lieux de l'expert Robert KOUSMANN de nouvelles infiltrations d'eau se sont produites, la demande en institution d'une expertise est à rejeter pour autant qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. disposant doré et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux

Aux termes de l'article 932 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.

Les faits datant du mois de décembre 2012 et faute par la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. d'établir que de nouvelles infiltrations viennent de se produire, il faut retenir que la condition d'urgence n'est pas remplie. Il s'ensuit que la demande est également à rejeter pour autant qu'elle est basée sur l'article 932 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile.

Conformément à l'article 933 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, le président, ou le juge qui le remplace, peut ordonner toute mesure d'instruction utile pour empêcher le dépérissement des preuves.

Deux experts différents étant d'ores et déjà intervenus et à défaut d'éléments permettant de conclure que de nouvelles infiltrations d'eau se sont produites depuis la visite des lieux de l'expert Robert Kousmann, la condition de risque de dépérissement des preuves n'est pas

remplie en l'espèce. Il s'ensuit que la demande est encore à rejeter pour autant qu'elle est basée sur la disposition précitée.

Au vu du sort de la demande principale, la demande de mise en intervention dirigée par la société anonyme SINIR SA contre la société F16 FERBLANTERIES CROLUX SARL est sans objet.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge³.

En l'espèce il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la société SINIR SA. Il s'ensuit que la demande en allocation d'une indemnité sur base de la disposition précitée est à rejeter.

³ *Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p.172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*

Par ces motifs

Nous Marielle RISCHETTE, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

revu l'ordonnance de référé du 20 juillet 2012 ;

revu l'arrêt de la Cour d'appel du 16 janvier 2013 ;

recevons les demandes en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

disons irrecevable la demande de la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. tendant à voir ordonner une expertise judiciaire ;

disons que la demande de mise en intervention dirigée par la société anonyme SINIR contre la société à responsabilité limitée F16 FERBLANTERIES CROLUX est devenue sans objet ;

rejetons la demande de la société anonyme SINIR en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

laissons les frais et dépens de l'instance introduite par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2012 à charge de la société civile immobilière DA SILVA S.C.I. ;

laissons les frais et dépens de l'instance introduite par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2012 à charge de la société anonyme SINIR.