

Nos. Rôles: TAL-2017-00349+TAL-2018-01437

No. 2018 TALREFO/222

du 22 mai 2018

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 22 mai 2018, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

D
DANS LA CAUSE

E N T R E

1. le syndicat des copropriétaires de la Copropriété « HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner », établi et ayant son siège social à L-1615 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, représenté par son syndic, l'établissement public la CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège à L-1615 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J41, représenté par son Directeur Général, sinon par son Président actuellement en fonctions,
2. l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège à L-1615 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J41, représenté par son Directeur Général, sinon par son Président actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Michel MOLITOR, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesse sub1) et sub2) comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. **A.)**, demeurant professionnellement à L-(...),
2. **B.)**, veuve et héritière de l'architecte **C.)**, demeurant à F-(...),

3. la société à responsabilité limitée WEISGERBER & CIE, établie et ayant son siège social à L-1259 Senningerberg, 2A, Zone Industrielle Breedewues, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 23775, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,
4. la société anonyme SCHROEDER & ASSOCIES, établie et ayant son siège social à L-1626 Luxembourg, 8, rue des Girondins, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 69336, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
5. l'association sans but lucratif VINCOTTE LUXEMBOURG, anciennement AIB-VINCOTTE Luxembourg asbl, établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 74, rue Mühlenweg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro F 726, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
6. la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-1479 Luxembourg, 1, place de l'Etoile, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 84514, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
7. la société de droit irlandais ZURICH INSURANCE IRELAND LIMITED, établie et ayant son siège social en Irlande, à Eagle Star House, Ballsbridge Park, Dublin 4, inscrite en Irlande sous le numéro 13460, prise en la personne de ses représentants légaux, et ayant une succursale en Belgique dénommée « Zurich Insurance Ireland Limited, succursale belge », sise à B-1930 Zaventem, Da Vincilaan, 5, représentée par ses directeurs, ou toute autre personne habilitée, assignées par exploit séparé,

partie défenderesse sub1) comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub2) comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub3) comparant par Maître Sandra DENU, avocat, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub4) comparant par Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub5) comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub6) comparant par Maître Mathieu FETTIG, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub7) comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

II)
DANS LA CAUSE

E N T R E

A.), demeurant professionnellement à L-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse en intervention comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

la société par actions simplifiée HUGH DUTTON ASSOCIES, établie et ayant son siège social à F-75004 Paris, 7, rue Pecquay, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 401 538 491, représentée par son Président actuellement en fonction,

partie défenderesse en intervention comparant par Maître Stéphane ZINE, avocat, demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

A l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 16 avril 2018, Maître Paulo LOPES DA SILVA donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Ferdinand BURG donna lecture de l'assignation en intervention ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Laurent NIEDNER, Maître Sandra DENU, Maître Robert LOOS, Maître Dominique BORNERT, Maître Mathieu FETTIG, Maître Antoine LANIEZ et Maître Stéphane ZINE répliquèrent.

Sur ce, la continuation des débats fût fixée à l'audience publique du lundi matin, 30 avril 2018, lors de laquelle Maître Paulo LOPES DA SILVA, Maître Ferdinand BURG, Maître Laurent NIEDNER, Maître Sandra DENU, Maître Robert LOOS, Maître Dominique BORNERT, Maître Mathieu FETTIG, Maître Antoine LANIEZ et Maître Stéphane ZINE furent entendus en leurs moyens et explications.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2017, le syndicat des copropriétaires de la Copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner (ci-après le Syndicat de Copropriété) et l'établissement public LA CHAMBRE DU COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après la Chambre de Commerce ou CCL) ont fait comparaître **A.)**, **B.)**, veuve et héritière de **C.)**, la société à responsabilité limitée WEISGERBER & CIE, la société anonyme SCHROEDER & ASOCIES, l'association sans but lucratif VINCOTTE LUXEMBOURG, la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG (ci-après AXA ASSURANCES) et la société de droit irlandais ZURICH INSURANCE IRELAND LIMITED (ci-après ZURICH INSURANCE) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement, 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 HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner.

Cette instance judiciaire a été inscrite sous le numéro TAL-2017-00349 du rôle du tribunal.

Par exploit d'huissier de justice du 12 février 2018, **A.)** a fait comparaître la société HUGH DUTTON ASSOCIES 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 HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner et de l'établissement public LA CHAMBRE DU COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Cette instance judiciaire a été inscrite sous le numéro TAL-2018-0143 du rôle du tribunal.

Les deux instances étant connexes, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de les joindre et de statuer par une seule ordonnance.

Les moyens des parties

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 HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner et précisent que dans le cadre de la réalisation de l'extension de leur bâtiment et du reconditionnement des locaux existants,

- CCL, a agi en qualité de maître d'ouvrage ;
- **A.)** et **C.)** 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 **C.)**, assignation a été donnée à sa veuve, **B.)** ;
- SCHROEDER & ASSOCIES est intervenue sur le projet en tant que bureau d'ingénieurs civils ;
- BELGO METAL SA et WEISGERBER & CIE ont été 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 BELGO METAL, seule est assignée WEISGERBER & CIE ;
- VINCOTTE Luxembourg 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 ;
- ZURICH INSURANCE est l'assureur responsabilité civile décennale souscrite par le maître d'ouvrage CCL en date du 21 mars 2006.

Les parties demanderesse précisent que la réception définitive de la façade a été prononcée 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 soulèvent différents moyens d'incompétence, de nullité et d'irrecevabilité de la demande et s'opposent à la mesure d'instruction sollicitée.

L'appréciation des demandes

1. Quant à la demande principale

1.1. quant au moyen d'incompétence du tribunal saisi

A.) se prévaut de l'article 29 du contrat conclu le 23 décembre 1997 entre CCL et l'association momentanée d'architectes qui prévoirait la saisine préalable d'une commission paritaire, de sorte qu'à défaut de saisine préalable de cette commission paritaire, la justice étatique devrait se déclarer incompétente.

Il est de principe que l'attribution de compétence à des arbitres est dérogoratoire au droit commun. Pareille clause doit s'interpréter restrictivement et porter uniquement sur le fond de l'affaire, et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé. Le caractère provisoire des ordonnances rend inopérantes les conventions d'arbitrage en matière de référé. (*César-Bru, tome I, Des référés no. 513 ; Cour 30.01.1989 numéro 11039 du rôle; Bulletin du Cercle François Laurent IV 1989 : Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning, n° 11 p. 14*).

Il ensuit qu'il y a lieu d'écarter le moyen d'incompétence soulevé, la clause d'arbitrage invoquée ne faisant pas échec à la compétence du juge des référés à connaître de la demande des parties demandresses en institution d'une expertise judiciaire, d'autant qu'en l'espèce, la clause d'arbitrage invoquée ne vise que les litiges nés en relation avec la résiliation des obligations contractuelles (article 28 du contrat d'architecte), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le juge des référés, en tant qu'émanation du tribunal d'arrondissement, qui constitue la juridiction de droit commun pour tout litige en matière civile et commerciale, est dès lors compétent pour connaître de la demande principale.

1.2. quant aux moyens d'irrecevabilité invoqués

- quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des parties demandresses au principal

A.) conteste la qualité et l'intérêt à agir des deux parties demandresses au principal, motif pris qu'il ne serait pas établi en quelle qualité le Syndicat des copropriétaires et CCL agiraient : au moment de la réalisation du projet d'extension du bâtiment, CCL aurait été le maître d'ouvrage des travaux actuellement litigieux et l'immeuble lui aurait appartenu en entier, actuellement l'immeuble, ou certaines parties de l'immeuble, auraient été cédés. Dans l'hypothèse où CCL aurait cédé l'immeuble, elle aurait également cédé son action en responsabilité décennale, de sorte qu'elle n'aurait plus qualité à agir en relation avec l'indemnisation du préjudice subi en relation avec d'éventuels vices, malfaçons et non-conformités.

Il précise que le procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires versé en cause par les parties requérantes, qui attesterait du mandat donné au syndic pour agir en justice en relation avec les désordres affectant les fixations des brise-soleil, ne

permettrait pas de vérifier la régularité de la tenue de ladite assemblée, ni la régularité du vote exprimé, à défaut de liste de présence annexée. Il conteste dès lors la régularité du vote exprimé lors de ladite assemblée, de même que la régularité de la tenue de ladite assemblée générale des copropriétaires, à défaut de preuve que tous les copropriétaires aient été régulièrement convoqués à ladite assemblée et que la majorité s'y soit exprimée au sujet des décisions reprises au procès-verbal.

Il conteste également que CCL puisse occuper la fonction de syndic de la copropriété, étant donné que les conditions d'application de l'article 10 de la loi de 2011 sur la profession libérale de syndic ne seraient pas remplies.

Il demande en tout état de cause communication des extraits cadastraux pour pouvoir vérifier quels lots ont été cédés par l'ancien propriétaire CCL aux actuels copropriétaires renseignés au procès-verbal du 27 octobre 2017.

Les autres parties défenderesses au principal se rallient aux développements de A.).

HUGH DUTTON ASSOCIES, partie défenderesse en intervention, de préciser qu'en vertu de l'article 36 du règlement de base de la copropriété, le maître d'ouvrage est nommé syndic jusqu'à la première assemblée générale de la copropriété, et qu'il ne résulterait d'aucune pièce versée en cause que CCL soit l'actuel syndic de l'immeuble en copropriété, de sorte qu'il ne serait pas établi que le syndicat de copropriété serait valablement représenté à la présente instance.

Il n'est pas contesté entre parties qu'au moment de la réalisation des travaux actuellement litigieux, CCL a agi comme maître d'ouvrage, ni que les garanties attachées aux travaux réalisés, telles les garanties décennale et biennale, sont attachées à l'ouvrage et transmises de plein droit aux acquéreurs successifs, à moins que l'acte de vente ne dispose expressément autrement.

Il n'est pas allégué par les parties demanderesses que dans le cadre des ventes des différents lots par le propriétaire initial et maître d'ouvrage CCL, les garanties n'aient pas été transmises aux acquéreurs successifs, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'en principe, l'action en responsabilité décennale a été transmise aux nouveaux propriétaires que sont les copropriétaires de l'immeuble en copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner.

CCL n'a dès lors pas qualité et intérêt à agir en sa qualité d'ancien maître d'ouvrage, cette qualité étant absorbée par celle des nouveaux propriétaires.

CCL de faire plaider qu'en qualité de copropriétaire de l'immeuble en copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner, elle serait néanmoins toujours en droit d'agir, ensemble avec le syndicat des copropriétaires.

Il est admis 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 CCL a en principe qualité et intérêt à agir en nomination d'un expert judiciaire.

Les parties défenderesses au principal de contester cependant la qualité de copropriétaire de CCL.

Il résulte de procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 octobre 2017 que sur convocation du syndic, s'est réuni le syndicat des copropriétaires, et qu'étaient présents la Chambre de Commerce, l'administration des Bâtiments Publics (A.B.P.) et le Service de Santé au Travail de l'Industrie Asbl (S.T.I.) et qu'étaient excusés, le Groupement des Entrepreneurs et la FEDIL.

S'agissant d'une réunion du syndicat des copropriétaires, il y a lieu d'en déduire que les présents et excusés sont les copropriétaires, qui sont dès lors au nombre de cinq en ce qui concerne l'immeuble en copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner.

Les parties défenderesses de contester, à défaut de preuve afférente, telle listing de tous les copropriétaires et liste de présence, que ladite assemblée s'est valablement réunie et a valablement délibéré.

Seuls peuvent agir en nullité contre une décision de l'assemblée générale les copropriétaires qui n'ont pas assisté et qui n'étaient pas représentés à la réunion, ainsi que ceux qui ont voté contre la résolution soumise au vote.

Ni les copropriétaires qui ont voté en faveur d'une résolution, en formulant des réserves, ni ceux qui se sont simplement abstenus du vote n'ont qualité pour attaquer une résolution adoptée (*Elter & Schockweiler, op.cit., n° 542 ; Trib. Lux. 21 novembre 1990, n° 613/90, rôles 40683 et 40708*).

Il ensuit que les parties défenderesses n'ont pas qualité pour contester la régularité de la tenue de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 octobre 2017, ni la régularité des délibérations y adoptées.

Il résulte de ce procès-verbal que CCL est un parmi cinq copropriétaires de l'immeuble en copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif

Pierre Werner, de sorte que CCL justifie sa qualité et son intérêt à agir, nonobstant l'action concomitante exercée par le syndicat des copropriétaires.

Quant à la qualité et l'intérêt à agir du syndicat des copropriétaires, il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 octobre 2017 que conformément à l'article 14,5 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 ZURICH INSURANCE, 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 et qui sont les actuelles parties défenderesses dans le cadre de l'instance principale.

L'article 12 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose que : « 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 syndicat ou à la requête de celui-ci. »

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 octobre 2017 que CCL remplit la fonction de syndic du syndicat des copropriétaires, de sorte qu'il y a lieu de retenir que le syndicat des copropriétaires est valablement représentée à la présente action en justice par son syndic, qui a eu mandat d'agir en justice.

Contrairement aux moyens des parties défenderesses, il ne résulte d'aucun élément du dossier que CCL exerce la fonction de syndic dans le cadre de la copropriété HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner, dans un but de lucre, à titre principal ou accessoire, respectivement à titre d'activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales, tel que visé par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, de sorte que la contestation tirée d'une violation de l'article 10 de cette loi est à écarter.

Les moyens d'irrecevabilité de la demande principale, tirés du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des parties demanderesses au principal, sont à rejeter.

- quant au défaut de qualité dans le chef du défendeur A.)

A.), se prévalant de ce que le contrat d'architecte a été conclu entre le maître d'ouvrage CCL et l'association momentanée d'architectes C.) – A.), fait valoir que C.) et A.) auraient dû être assignés *ès qualité*, de sorte que l'assignation serait à déclarer irrecevable pour avoir été introduite à l'encontre du défendeur pris isolément.

La capacité d'ester en justice est requise de toute personne qui se trouve liée à une instance, qu'elle soit demanderesse, défenderesse ou partie intervenante. Cette capacité est une condition de régularité et de validité de l'instance (*Encyclopédie Dalloz, v° action, n° 107, 126*).

Aux termes de l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle qu'elle a été modifiée, les associations commerciales momentanées ne constituent pas une individualité juridique distincte de celle de leurs associés. Il s'ensuit que les tiers n'ont pas d'action directe contre les associations momentanées, seuls les associés pouvant agir et être actionnés en raison des conventions faites avec les tiers.

C'est dès lors à bon droit que les parties demanderesses ont fait donner assignation aux associés de l'association momentanée, en la personne de l'architecte A.) et de la veuve de l'architecte C.) décédé.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande principale, tiré du défaut de qualité dans le chef du défendeur A.) est à rejeter.

- quant à la prescription de l'action

A.) fait valoir que l'action en responsabilité qu'il encourt en qualité d'architecte du projet litigieux ne saurait aller au-delà des délais prévus par l'article 2270 du code civil, à savoir le délai de dix ans ; que l'immeuble litigieux ayant été réceptionné par le maître d'ouvrage CCL en avril 2004, l'action intentée le 10 novembre 2017 serait prescrite. Il conteste formellement la date de réception invoquée par les parties requérantes, à savoir celle du 15 novembre 2007.

Les parties défenderesses au principal se rallient à ce moyen.

Dans la mesure où les parties demanderesses au principal agissent sur différents fondements à l'appui de leur demande (référé probatoire – référé sauvegarde – référé urgence) et que les conditions d'application de ces trois demandes diffèrent, il y a lieu d'analyser le moyen tiré de la prescription dans le cadre de chacun des trois cas d'ouverture du référé.

- 1.3. quant au référé probatoire de l'article 350 du nouveau code de procédure civile

A.) fait valoir qu'en vertu du contrat d'architecte conclu à l'époque, il était investi d'une mission de moyens et non pas de résultat, de sorte que les parties demanderesses auraient la charge de la preuve d'une faute dans le chef de l'architecte, qui ne saurait

encourir une responsabilité *in solidum* avec les autres intervenants dans l'exécution des travaux litigieux, et qui encourraient une obligation de résultat. Il conteste formellement le préjudice allégué et avoir commis la moindre faute.

Concernant les conditions d'application du référé probatoire, A.) fait valoir qu'une instance au fond serait pendante entre parties, qui ferait échec à la présente demande.

Il conteste encore le motif légitime invoqué à l'appui de la demande, motif pris qu'en raison de la prescription de l'action au fond, les parties demanderesses n'établiraient pas que l'expertise sollicitée serait pertinente et probable en vue de la solution d'un litige plausible et crédible entre parties au fond.

Il conteste formellement la date de la réception invoquée par les parties demanderesses au principal et demande à ce qu'il soit enjoint aux parties demanderesses de communiquer le procès-verbal de réception des travaux de façade ou le constat d'achèvement desdits travaux, de même que la transaction signée entre CCL et WEISGERBER & CIE, suite à la faillite de la société BELGO METALL et de laquelle résulterait la date de réception invoquée par les parties demanderesses.

Les autres parties défenderesses se rallient aux développements de A.) concernant les conditions d'application du référé probatoire, notamment au regard du moyen de prescription de l'action au fond.

VINCOTTE LUXEMBOURG fait plaider qu'il y a eu prise de possession de l'immeuble en 2004, et que la couverture de la garantie décennale a expiré le 1^{er} décembre 2014, de sorte que les parties demanderesses n'établiraient pas un litige plausible au fond postérieurement à l'année 2014.

Les parties demanderesses estiment que les conditions d'application du référé probatoire sont remplies, la responsabilité contractuelle de chacune des parties défenderesses en relation avec les désordres accrus à la façade de l'immeuble, notamment au niveau des fixations des brise-soleils, n'étant pas d'ores et déjà à exclure. Elles s'opposent à la communication de toute pièce supplémentaire, notamment de la transaction signée vers la fin de l'année 2009 avec BELGO METAL et WEISGERBER & CIE, fixant la date de réception des travaux au 15 novembre 2007, précisant qu'il appartiendrait aux parties défenderesses, qui contestent cette date de réception, d'en rapporter la preuve contraire. Aussi, le délai d'action décennal n'aurait pas expiré au moment de l'introduction de leur action au fond, suivant assignation des 13 et 14 novembre 2017, dont elles reconnaissent que le rôle n'a pas encore été déposé au greffe du tribunal.

L'article 350 du nouveau code de procédure civile dispose comme 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 ...* », notamment par voie de 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 (i) l'absence de procès au fond, (ii) l'existence d'un motif légitime d'établir, (iii) par mesure d'instruction légalement admissible, (iv) 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.

Il est admis depuis longtemps que l'existence d'une contestation sérieuse sur l'un ou l'autre de ces points ne constitue pas, en elle-même, un obstacle à la saisine du juge des référés sur le fondement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile (*Cour de cassation, Chambre mixte, 7 mai 1982, Bull. n° 2*). Mais le demandeur ne peut prétendre à l'existence d'un motif légitime lorsque sa prétention est manifestement vouée à l'échec comme irrecevable ou mal fondée, ainsi lorsqu'elle se heurte à l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil (*Civ. 1, 29 avril 1985, Civ. 1, Bull. n° 131*).

- quant à l'absence de procès au fond

Le juge des référés ne peut ordonner de mesure d'instruction sur le fondement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile que si le juge du fond n'est pas saisi du procès en vue duquel la mesure est sollicitée.

Il est admis que le juge des référés saisi d'une demande en expertise sur la prédite base ne peut statuer si une instance est pendante entre les mêmes parties devant le juge du fond et si la mesure sollicitée l'est dans l'éventualité du même litige (*Cass. com. 16.4.1991, Bull. 144; Cass 2e civ. 24.10.1990, Bull. 216*).

Si le procès en cours entre les parties est distinct de celui en vue duquel la mesure est sollicitée, il ne peut constituer un obstacle à l'usage du référé probatoire (*Jacques et Xavier Vuitton: Les référés, Ed. Litec, n° 579*).

La recevabilité du référé in futurum ne s'apprécie qu'eu égard au litige en vue duquel elle est intentée et non pas à l'ensemble des relations entre parties.

En l'espèce, les parties demanderesses à la présente instance ont fait signifier en date des 13 et 14 novembre 2017 une assignation à **A.**, **B.**, veuve **C.**), la société WEISGERBER & CIE, la société SCHROEDER & ASSOCIES, l'association sans but lucratif VINCOTTE Luxembourg et la société AXA ASSURANCES Luxembourg, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, au paiement de la somme

de 3.487.770 euros TTFC à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait du système défaillant des brise-soleil, qui doit être remplacé.

La présente instance en référé est dès lors sollicitée à titre de mesure d'instruction dont les parties demanderesses entendent se prévaloir à l'appui de leur demande au fond.

Il est acquis en cause que l'instance au fond introduite par assignation des 13 et 14 novembre 2017, est postérieure à la présente instance en référé introduite par assignation du 10 novembre 2017 et qu'elle n'a pas encore été mise au rôle du tribunal par les parties demanderesses.

Il importe dès lors de savoir à quel moment il faut se placer pour considérer que le juge du fond est saisi, au cas où, comme en l'espèce, le juge du fond est saisi *après* le juge des référés mais alors que celui-ci n'a pas encore statué sur la demande de mesure d'instruction.

Les termes « *avant tout procès* » visent un litige déjà pendant devant le juge du fond au moment de la saisine du juge des référés et non pas, comme l'entendent les parties défenderesses, un procès à intenter au fond ultérieurement. 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 (*CA 11 janvier 2017, numéro 43800 du rôle, arrêt N° 7/17 – VII – REF avec la jurisprudence citée : Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 06-17.702 : JurisData n° 2007-039995. – Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-40.471, inédit*).

Cependant, il convient encore d'analyser si, une demande au fond étant pendante entre parties, le juge de la mise en état n'a pas été désigné dans le cadre de cette instance au fond.

En effet, d'après les dispositions d'ordre public de l'article 212 du nouveau code de procédure civile, édictées dans le souci d'une bonne administration de la justice, le juge de la mise en état est seul compétent et ce à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, partant également à l'exclusion du juge des référés dudit tribunal, pour connaître d'une demande en expertise postérieurement à sa désignation.

Dans la mesure où l'instance au fond n'a pas encore été déposée au rôle du tribunal, aucun juge de la mise en état n'a encore été désigné.

Il en suit que l'introduction d'une instance au fond postérieurement à la saisine du juge des référés ne fait pas obstacle à la recevabilité du référé probatoire.

- quant à l'absence de motif légitime tiré de la prescription de l'action au fond

L'existence d'une contestation sérieuse sur le fond du droit ne constitue pas un obstacle au prononcé de la mesure d'instruction sollicitée sur le fondement de l'article 350; dans ce cas, le juge des référés doit seulement rechercher si l'action susceptible d'être engagée

n'est pas manifestement vouée à l'échec, si un procès est susceptible d'être engagé pour des faits suffisamment déterminables, et si la mesure d'instruction demandée présente une utilité quelconque. La mise en oeuvre de l'article 350 précité ne suppose aucun préjugé sur les chances de succès de celui-ci. Il suffit que le demandeur justifie d'éléments rendant crédibles ses allégations et que les preuves recherchées soient de nature à alimenter un procès qui ne serait pas manifestement voué à l'échec, le demandeur n'ayant pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoque, puisque la mesure réclamée est justement destinée à les établir. Ce n'est que si l'action susceptible d'être engagée par le demandeur apparaît comme manifestement vouée à l'échec qu'il n'existe pas de motif légitime permettant d'ordonner la mesure d'expertise sollicitée (*Cour d'appel Bordeaux, Chambre civile 2, 6 Juillet 2017, N° 16/02915, Numéro JurisData : 2017-0175 ; Cour d'appel Bordeaux, Chambre civile 2, 26 Octobre 2017, N° 17/00318, Numéro JurisData : 2017-021273*).

Le fait que, dans le cadre d'un débat éventuel sur le fond devant le juge qui pourrait ultérieurement être saisi à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, puisse être contestée la recevabilité d'une demande de réparation ou de reprise des désordres, au regard notamment des règles de prescription issues du dispositif spécifique à la responsabilité des constructeurs ou bien encore issues des règles de la responsabilité contractuelle, n'est pas de nature à faire obstacle à la demande d'expertise dès lors que, d'emblée, la demande n'apparaît pas manifestement irrecevable (*Cour d'appel Reims, Chambre civile 1, section instance, 1er Décembre 2017, N° 17/00949, Numéro JurisData : 2017-027875*).

Les parties défenderesses de faire valoir que la demande des parties demanderesses tendant à l'indemnisation du préjudice subi est manifestement vouée à l'échec, compte tenu de la prescription de l'action décennale fin de l'année 2014.

Les parties sont en désaccord quant à la date de réception des travaux exécutés dans le cadre de la réalisation de l'extension du bâtiment Chambre de Commerce de Luxembourg et du reconditionnement des locaux existants.

Les parties demanderesses se prévalent de la date du 15 novembre 2007 retenue dans la transaction conclue fin 2009 avec les sociétés BELGO METAL et WEISGERBER & CIE, 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, sans verser ladite transaction en raison de son caractère confidentiel.

Si cette date est formellement contestée par les parties défenderesses, il résulte cependant du rapport VINCOTTE établi le 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 sont cependant toujours en cours et que VINCOTTE émet notamment des réserves quant à la qualité de l'exécution de certains travaux¹.

¹ Points 8 et 9 du rapport final de contrôle technique établi le 2 septembre 2005 - pièce Maître BORNERT

Il résulte ensuite de l'avenant audit rapport final, établi le 20 septembre 2005 que concernant précisément les travaux de menuiserie extérieures, aucune remarque n'est à formuler quant à la stabilité, l'étanchéité à l'air et à l'eau de la façade, hormis trois points.

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 demanderesses.

Eu égard aux développements qui précèdent, il n'y a, au stade actuel de la procédure, pas lieu de faire droit à la demande des parties défenderesses tendant à la communication des pièces attestant la date de réception des travaux, dont la transaction signée avec les sociétés BELGO METAL et WEISGERBER & CIE fin 2009, ces pièces étant sans pertinence pour l'appréciation du motif légitime dans le chef des parties demanderesses.

- quant à l'absence de motif légitime tiré du caractère non pertinent de la mesure d'instruction sollicitée

Les parties défenderesses de contester également le caractère pertinent et utile de la mesure d'instruction sollicitée, dans la mesure où il est établi que les parties demanderesses ont en leur possession un rapport d'expertise leur permettant de saisir les juges du fond, le bureau SIMON et CHRISTIANSEN ayant dressé un rapport d'expertise avec une mission identique à celle formée au dispositif de l'assignation des parties demanderesses.

En effet, le recours au référé probatoire n'est pas admis si le demandeur dispose déjà d'éléments de preuve suffisants, ou s'il lui est possible de réunir par lui-même des éléments supplémentaires. En d'autres termes, les faits dont la preuve est recherchée doivent améliorer la « situation probatoire » du demandeur (*IV. Les mesures d'instruction « in futurum », étude de Mme Anne-Marie BATUT, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, publiées rapport annuel 1999 de la Cour de Cassation*).

En l'occurrence, il résulte des pièces versées en cause 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 doute l'intégrité du dispositif, la partie demanderesse CCL a fait établir par le bureau AIB VINCOTTE 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 et la conclusion quant à l'origine des désordres constatés.

Les parties demanderesses disposent encore d'un rapport SIMON et CHRISTIANSEN dressé le 9 novembre 2015 relatif à l'analyse du système de remplacement des attaches brise-soleil, comprenant 32 pages, et qui conclut à une révision de la conception d'ensemble de la structure des brise-soleil et d'un rapport SIMON et CHRISTIANSEN 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 et 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.

Si les rapports AIB VINCOTTE et SIMON et CHRISTIANSEN sont certes unilatéraux et dès lors inopposables aux parties défenderesses, 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*).

Il en suit que les parties demanderesses ne rapportent pas le caractère pertinent et utile de la mesure sollicitée, de sorte que leur demande est à déclarer irrecevable sur le fondement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile.

1.4. quant au référé urgence et au référé sauvegarde

Il résulte des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile que l'urgence se trouve à la base de chacun d'eux, bien qu'elle y soit exigée à des degrés divers. Dans le cas de l'article 932 du nouveau code de procédure civile, l'urgence est une condition première et déterminante de la saisine de la juridiction des référés. Dans le cas de l'article 933 du nouveau code de procédure civile, l'urgence n'est par contre plus qu'une condition implicite devant être remplie pour que le juge des référés puisse ordonner la mesure d'instruction sollicitée. L'exigence de l'urgence est en effet impliquée par la nécessité qu'il doit y avoir d'entraver le dépérissement de preuve qui risquerait de se produire si d'ores et déjà le juge des référés n'ordonnait pas la mesure d'instruction sollicitée.

En ce qui concerne plus particulièrement la matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence, celle-ci se confond avec le caractère imminent de la disparition de traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant tant de la nature intrinsèque que de la chose ou du fait à prouver.

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, les parties demanderesses disposent 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 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.

2. La demande en intervention et les indemnités de procédure

La demande principale étant irrecevable, il en est nécessairement de même de la demande de mise en intervention qui suit le sort de la demande principale.

Les frais de cette instance sont laissés à charge de A.).

Les parties demanderesse au principal sollicitent la condamnation de chacune des parties assignées au principal à leur payer la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

A.) demande reconventionnellement la condamnation de chacune des parties demanderesse au principal à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

La partie défenderesse en intervention HUGH DUTTON ASSOCIES demande la condamnation de A.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives sont à rejeter.

P A R C E S M O T I F S

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

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

recevons les demandes en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

ordonnons la jonction des instances inscrites sous les numéros TAL-2018-00869, TAL-2018-00927 et du rôle;

rejetons les demandes en communication de pièces ;

déclarons la demande principale irrecevable ;

déclarons la demande en intervention irrecevable ;

rejetons les demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

laissons les frais et dépens de l'instance principale à charge du syndicat des copropriétaires de la Copropriété « HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – Centre Administratif Pierre Werner » et de l'établissement public LA CHAMBRE DE COMMERCE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

laissons les frais et dépens de l'instance en intervention à charge de **A.**).