

No. Rôle: TAL-2019-08182 & TAL-2020-00725 & TAL-2020-00826
No. 2020TALREFO/00243
du 18 juin 2020

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 18 juin 2020, tenue par Nous Raphaël SCHWEITZER, juge-délégué 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, assistée de la greffière assumée Wendy DUARTE.

I.
DANS LA CAUSE

E N T R E

- 1) **A.**), et son épouse
- 2) **B.**), demeurant tous les deux à L-(...),

Elisant domicile en l'étude de Maître Serge HOFFMANN, avocat à la Cour, qui occupera, assisté par Maître Raymond NTWALI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

parties demanderesse *comparant par Maître Raymond NTWALI , avocat, en remplacement de Maître Serge HOFFMANN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,*

E T

- 1) La société **SOC.1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,
- 2) La société **SOC.2.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Bob ERPELDING , avocat, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

II.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg sous le numéro B (...),

ayant élu domicile en l'étude de Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

E T

1. la société anonyme **SOC.3.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),
 2. la société à responsabilité limitée **SOC.4.)** Sàrl, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),
partie défenderesse sub1) ne comparent pas à l'audience.
-

partie défenderesse sub2) ne comparent pas à l'audience.

III.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg sous le numéro B. (...), représentée par son gérant, Monsieur C.), actuellement en fonction,

partie demanderesse comparant par Maître Bob ERPELDING , avocat, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée **SOC.5.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
2. la société à responsabilité limitée **SOC.6.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B. (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
3. la société à responsabilité limitée **SOC.7.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, sous le numéro B. (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions.

partie défenderesse sub1) comparant par Maître Nathalie SARTOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

partie défenderesse sub2) comparant par Maître Leyla GÜRBÜZEL , avocat à la Cour, en remplacement de Maître François COLLOT, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**partie défenderesse sub3) comparant par Maître Christiane GABBANA,
avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg**

F A I T S :

A l'audience publique extraordinaire des référés du vendredi après-midi, 29 mai 2020, Maître Raymond NTWALI donna lecture de l'assignation sub I ci-avant transcrite et fut entendue en ses explications.

Maître Jessica PACHECO donna lecture de l'assignation en intervention sub II ci-avant transcrite et fut entendue en ses explications.

La société anonyme **SOC.3.)** SA et la société à responsabilité limitée **SOC.4.)** Sarl ne comparurent pas à l'audience.

Maître Bob ERPELDING donna lecture de l'assignation en intervention sub III ci-avant transcrite et fut entendu en ses explications.

Maître Jessica PACHECO, Maître Leyla GÜRBÜZEL, Maître Christiane GABBANA et Maître Bob ERPELDING furent entendus en leurs explications.

Le juge des référés prit les affaires 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 30 septembre 2020, **A.)** et **B.)** ont fait donner assignation aux sociétés **SOC.1.)** S.à.r.l. et **SOC.2.)** S.à.r.l. à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission telle que reprise au dispositif de son assignation, sur base principalement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1er du même code, plus subsidiairement encore sur base de l'article 933 alinéa 1er du même code.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-08182 du rôle.

Par exploits d'huissier de justice des 21 et 22 janvier 2020, la société **SOC.1.)** S.à.r.l. a fait donner assignation aux sociétés **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** S.à.r.l. à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir dire qu'elles sont tenues d'intervenir dans l'instance pendante entre **A.)** et **B.)** et les sociétés **SOC.1.)** S.à.r.l. et **SOC.2.)** S.à.r.l. suivant exploit d'huissier de justice du 30 septembre 2020.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-00725 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 24 janvier 2020, la société **SOC.2.)** S.à.r.l. a fait donner assignation aux sociétés **SOC.5.)** S.à.r.l., **SOC.6.)** S.à.r.l. et **SOC.7.)** S.à.r.l. à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir dire qu'elles sont tenues d'intervenir dans l'instance pendante entre **A.)** et **B.)** et les sociétés **SOC.1.)** S.à.r.l. et **SOC.2.)** S.à.r.l. suivant exploit d'huissier de justice du 30 septembre 2020.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-00826 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les trois rôles pour statuer par une seule ordonnance.

Les moyens des parties demanderesses :

A l'appui de leur demande, les requérants exposent qu'en 2019 sont apparues des traces d'humidité brunâtres sur les pieds de murs des caves, un décollement des revêtements muraux, des boursouflures dans la peinture et la présence de champignons ou moisissures dans leur maison d'habitation sise à L-(...), dont les travaux de gros œuvre ont été réalisés par la société **SOC.1.)** S.à.r.l., la coordination des travaux par la société **SOC.2.)** S.à.r.l., et la préparation des documents et plans pour demander les autorisations requises, par la société **SOC.6.)** S.à.r.l.. De plus, des ouvertures dans le sol de la maison dont les travaux de construction ont été réceptionnés le 1^{er} octobre 2013, confirmeraient que la chape serait également mouillée.

Les requérants précisent qu'ils ont fait établir deux rapports d'expertise, à savoir par la société EX&CO S.à.r.l et par l'expert Luciano BERALDIN. Les experts auraient tous les deux mesuré des taux d'humidité élevés à différents endroits au sous-sol, où l'humidité surviendrait par capillarité. L'expert BERALDIN en arriverait à la conclusion que l'absence de freins horizontaux au soubassement des murs, une mauvaise réalisation du soubassement, l'absence de désolidarisation de la façade, l'absence d'un espace entre le sol et l'enduit accompagné d'un profil, et l'absence d'un relevé d'étanchéité, seraient à l'origine des problèmes d'humidité.

Les requérants demandent l'institution d'une expertise judiciaire contradictoire pour établir un relevé des désordres et de déterminer les causes et moyens d'y remédier et proposent la nomination de l'expert Romain FISCH. Ils font valoir que cette demande est justifiée étant donné que les expertises précitées n'étaient pas contradictoires et que les experts auraient eux-mêmes préconisés que des contrôles par un homme de l'art s'imposeraient.

Les moyens des parties défenderesses

La société **SOC.2.)** S.à.r.l. demande sa mise hors cause alors que suite à une dispute éclatée en novembre 2013, les maîtres de l'ouvrage auraient demandé à la société **SOC.2.)** S.à.r.l. de quitter le chantier et auraient résilié le contrat entre parties. Comme ces faits seraient antérieurs à l'apparition des désordres litigieux, la société **SOC.2.)** S.à.r.l. serait à mettre hors cause. A titre subsidiaire elle s'oppose à la nomination de l'expert FISCH et propose la nomination de l'expert Matthieu ZEIMET.

La société **SOC.1.)** S.à.r.l. conteste toute responsabilité dans son chef alors que depuis la fin de son intervention sur le chantier elle n'aurait plus été en contact avec les requérants. A titre subsidiaire elle demande la nomination de l'expert Hélène GAROFOLI.

La société **SOC.5.)** S.à.r.l. demande sa mise hors cause alors qu'il n'y aurait aucun reproche formulé à son encontre et conteste toute responsabilité dans son chef. A titre subsidiaire elle soulève l'irrecevabilité de la demande au motif que les conditions des articles 350, 932 et 933 du nouveau code de procédure civile ne seraient pas remplies. A titre plus subsidiaire elle demande la nomination de l'expert Pascal CRASSON et la modification de la mission d'expertise dans la mesure où il y aurait lieu de faire précéder, au point 1 de la mission d'expertise, les mots « défauts de conformités, vices, malfaçons, inachèvements et autres désordres » par l'adjectif « prétendus ».

La société **SOC.6.)** S.à.r.l. demande sa mise hors cause alors que sa seule mission, qui aurait été d'établir les documents et plans pour obtenir l'autorisation de construire, ne serait pas en relation causale avec les désordres allégués. A titre subsidiaire elle conteste la recevabilité de la demande principale sur les trois bases légales invoquées, précisant que les parties demanderesse disposeraient de deux expertises unilatérales ; ainsi il n'y aurait pas lieu de conserver un fait qui serait d'ores et déjà constaté dans une expertise; il n'y aurait non plus existence d'un trouble manifestement illicite qu'il conviendrait de faire cesser d'urgence; finalement la partie demanderesse ne rapporterait pas l'urgence à la base de sa demande. A titre plus subsidiaire elle demande la nomination de l'expert Steve MOLITOR et sollicite la modification de la mission d'expertise dans ce sens où il y aurait lieu de vérifier si les désordres ne seraient pas en relation avec un problème d'entretien.

La société **SOC.7.)** S.à.r.l. demande sa mise hors cause alors qu'il n'y aurait aucun reproche formulé à son encontre et qu'elle ne serait pas intervenue dans les travaux qui sont à l'origine des désordres. A titre subsidiaire, elle demande la nomination de l'expert Hélène GAROFOLI et critique la mission d'expertise dans la mesure où les point 1 et 4 seraient formulés dans des termes trop généraux et

qu'il y aurait lieu de supprimer le point 3 alors qu'ils n'appartiendrait pas aux requérants d'imposer d'ores et déjà à l'expert la façon dont il exécutera sa mission.

Quant aux demandes de mise hors cause :

Il y a lieu de rappeler que le juge des référés dépasserait ses pouvoirs en mettant hors cause certaines parties au stade actuel du litige, alors que ce faisant il trancherait des questions qui préjudicient le fond et qui portent atteinte aux droits qui appartiendraient à l'une des parties devant d'autres juridictions.

L'expertise, simple moyen d'information, peut être ordonnée par le juge des référés sans qu'il ait à rechercher par avance s'il existe un lien de droit entre les parties, ni à quel titre la responsabilité de la partie défenderesse peut éventuellement être engagée. Il suffit, pour que l'expertise puisse être ordonnée, que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité de la partie défenderesse, sur le plan contractuel ou délictuelle, ne soit pas, a priori, à exclure (Cour 16.1.1991 no. rôle 12430 et Trib. Lux. 25.10.1993 no. rôle 1961/93).

Etant donné qu'il n'est pas contesté que les sociétés **SOC.2.) S.à.r.l.**, **SOC.5.) S.à.r.l.**, **SOC.6.) S.à.r.l.** et **SOC.7.) S.à.r.l.** sont intervenues d'une manière ou d'une autre dans la conception ou la construction de la maison des requérants, leur responsabilité ne saurait au stade actuel de la procédure de référé être exclue d'office, de sorte que leur demande de mise hors cause est à rejeter.

Quant à la recevabilité des demandes :

Les parties demanderesses se basent principalement sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile.

Les conditions d'application de l'article 350 du nouveau code de procédure civile peuvent être résumées comme suit: - du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige ; - le motif pour établir le fait doit être légitime; - la mesure doit être légalement admissible. Le référé prévu par l'article 254 du code de procédure civile (article 350 du nouveau code de procédure civile) a un caractère autonome et n'est pas lié aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation au fond (cf. Nouveau code de procédure civile commenté par Blanc et Viatte, article 145).

Le référé in futurum nécessite ainsi la preuve par le demandeur d'un motif légitime à l'appui de sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur. Le demandeur doit clairement établir l'existence d'un contentieux plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, dont le contenu et le fondement soit cerné, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à

ordonner. Pour faire apparaître comme envisageable un procès ultérieur, il est nécessaire que son objet et sa cause soient caractérisés et cohérents, tout comme son fondement au moins factuel (cf. Jacques et Xavier VUITTON : « Les référés » nos 532 et suivants, Editions du Jurisclasseur – Litec 2003).

Tel qu'il résulte des développements faits ci-dessus, il existe d'ores et déjà deux rapports d'expertises unilatéraux que la société EX&CO S.à.r.l et l'expert Luciano BERALDIN ont dressés à la demande des parties demanderesses. Il résulte de ces rapports que les experts ont constaté les désordres, qu'ils en ont relevé les causes et qu'ils ont proposés des travaux de remise en état pour y remédier.

Le fait que ces expertises n'aient pas un caractère contradictoire ne justifie pas la nomination d'un nouvel expert, les éléments matériels retenus par ces experts pouvant être considérés pour servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par le juge du fond. Grâce à ces rapports qui peuvent être utilisés comme pièces à l'appui des thèses réciproques, tout risque de dépérissement des preuves est exclu (Cour 13 janvier 2004, numéro 27879 du rôle).

Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée (Cass. com., 18 févr. 1986 : Bull. civ. IV, n° 26 ; Gaz. Pal. 1986, 1, pan. jurispr. p. 109, note S. Guinchard et T. Moussa. – CA Orléans, 4 mars 1983 : D. 1983, p. 343, note Jeantin ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand). En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire » (Ord. 12 août 1983 : Gaz. Pal. 1983, 2, somm. p. 425 ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand).

La demande sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile est partant à déclarer irrecevable.

Les parties requérantes **A.)** et **B.)** agissent subsidiairement sur base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

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 de la nature intrinsèque que de la chose ou du fait à prouver.

En l'occurrence, la mesure d'expertise sollicitée a pour objet de voir constater les infiltrations d'eau qui, contrairement aux développements des parties demanderesse dans leur assignation, seraient apparues selon leur propres dires, « depuis la prise en jouissance de la maison en 2014, sans préjudice quant à la date exacte » (rapport d'expertise BERALDIN, page 1). Les parties demanderesse 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 prétendues malfaçons.

En l'occurrence, les parties demanderesse n'établissent pas l'existence d'un risque de déperissement des preuves. Au contraire, les rapports d'expertise précités peuvent être utilisés comme pièce à l'appui des thèses réciproques. Elles n'indiquent nullement en quoi il y aurait urgence à ordonner cette expertise; elles ne précisent pas non plus en quoi consisterait le dommage imminent qu'il y aurait lieu de prévenir. S'y ajoute que la mesure d'instruction pourra parfaitement, sans risque pour les droits des parties, être ordonnée par le juge du fond s'il l'estime utile.

Les parties demanderesse ne justifient partant pas du caractère d'urgence requis pour justifier leur demande, de sorte qu'elle est à déclarer irrecevable sur base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

Dans la mesure où la demande principale est irrecevable, il en est de même des demandes de mise en intervention qui suivent le sort de la demande principale.

Quant aux indemnités de procédure

A.) et **B.)** demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de rejeter la demande des parties requérantes **A.)** et **B.)** en paiement d'une indemnité de procédure.

La société **SOC.6.)** S.à.r.l. demande à titre reconventionnel à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société **SOC.7.)** S.à.r.l. demande à titre reconventionnel à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les sociétés **SOC.6.)** S.à.r.l. et **SOC.7.)** S.à.r.l. sont à débouter de leurs demandes reconventionnelles en allocation d'une indemnité de procédure, la condition d'iniquité requise par la loi ne se trouvant pas remplie dans leur chef.

Les exploits d'assignation des 21 et 22 janvier 2020 ayant été signifiés à la personne des sociétés **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** S.à.r.l. pour avoir été réceptionnés par une personne habilitée à recevoir les actes, il y a lieu de statuer par une ordonnance réputée contradictoire à leur égard, en application de l'article 79 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous, Raphaël SCHWEITZER, juge-délégué au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement de Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêché, statuant avec effet contradictoire à l'égard de la société **SOC.3.)** S.A. et de la société **SOC.4.)** S.à.r.l. et contradictoirement à l'égard des autres parties,

recevons les demandes principale et en intervention en la forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

les joignons pour y statuer par une seule et même ordonnance;

rejetons les demandes de mise hors cause de la société **SOC.2.)** S.à.r.l., de la société **SOC.5.)** S.à.r.l., de la société **SOC.6.)** S.à.r.l. et de la société **SOC.7.)** S.à.r.l. ;

déclarons les demandes principale et en intervention irrecevables sur les différentes bases légales invoquées ;

rejetons les demandes de **A.)** et de **B.)**, de la société **SOC.6.)** S.à.r.l. et de la société **SOC.7.)** S.à.r.l. en allocation d'une indemnité de procédure ;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge des parties requérantes respectives.