

No. Rôle: TAL-2022-03146
No. 2022TALREFO/00373
du 30 septembre 2022

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 30 septembre 2022, tenue par Nous Philippe WADLÉ, 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, assisté du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme A.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

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

partie demanderesse comparant par Maître Barbara TURAN, avocat, en remplacement de Michel SCHWARTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société anonyme B.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société anonyme de droit belge C.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, agissant pour sa succursale luxembourgeoise CC.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son mandataire général actuellement en fonctions,
- 3) la société à responsabilité limitée D.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par la société SCHILTZ & SCHILTZ S.A., représentée par Maître Claude VERITER, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Emily LE VAILLANT, avocat, demeurant à Luxembourg,

EN PRESENCE DE

la société à responsabilité limitée de droit allemand E.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite auprès de l'Amtsgericht (...) sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie intervenant volontairement comparant par la société KLEYR GRASSO S.C.S., représentée par Maître Liza CURTEANU, avocat, en remplacement de Maître Henry DE RON, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 26 septembre 2022, Maître Barbara TURAN donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Liza CURTEANU donna lecture de la requête en intervention volontaire ci-avant transcrite et fut entendue en ses moyens et explications.

Maître Jean KAUFFMAN, Maître Claude VERITER et Maître Emily LE VAILLANT furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce, le juge 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 14 avril 2022, la société anonyme A.) (ci-après « **la société A.)** ») a fait donner assignation à la société anonyme B.) (ci-après « **la société B.)** »), à la société anonyme de droit belge C.) (ci-après « **la société C.)** ») et à la société à responsabilité limitée D.) (ci-après « **la société D.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert en bâtiment et un expert-comptable avec la mission telle que libellée au dispositif de son assignation, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur le fondement de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon encore sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du même code.

Par acte déposé le 9 septembre 2022 au greffe du tribunal, la société à responsabilité limitée de droit allemand E.) (ci-après « **la société E.)** ») a demandé acte qu'elle intervient volontairement dans la présente instance.

La recevabilité de cette intervention volontaire n'étant pas autrement contestée et la société E.) justifiant d'un intérêt à participer à l'instance, il y a lieu d'en donner acte et de la déclarer recevable.

A l'audience publique du 26 septembre 2022, la société D.), la société C.) et la société B.) marquent leur accord avec le principe même de l'expertise sollicitée, sans aucune reconnaissance ni renonciation préjudiciable dans leur chef et sous toutes réserves généralement quelconques à faire valoir devant les juridictions du fond. Elles demandent cependant à voir modifier la mission d'expertise proposée par la demanderesse.

La société E.) conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande en institution d'une expertise en faisant valoir que les conditions d'application des bases légales invoquées ne sont pas remplies en l'espèce.

Elle estime d'abord que, contrairement aux exigences posées par l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la demanderesse ne justifierait pas de l'utilité de la mesure d'instruction sollicitée, alors qu'elle disposerait, au vu notamment des rapports d'expertise versés en cause, d'éléments de preuve suffisants pour apprécier l'opportunité d'un éventuel procès au fond. Elle soutient ensuite que les conditions de l'article 350 précité ne sont pas données dans la mesure où sa responsabilité ne serait pas susceptible d'être engagée et, partant, aucun procès futur ne serait déterminable. Par conséquent, à défaut de preuve d'un motif légitime, la demande serait à déclarer irrecevable sur base de l'article 350.

La demande serait encore irrecevable sur bases des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile, faute par la société A.) de justifier d'une circonstance d'urgence au sens desdits articles, rendant nécessaire l'institution de la mesure sollicitée.

En ordre subsidiaire, la société E.) s'oppose à la mission d'expertise telle que libellée par la demanderesse, et demande à voir reformuler celle-ci.

Faits

La société D.) a fait construire sur un terrain sis à (...) un bâtiment aux fins d'exploitation d'une crèche / foyer de jour.

Les travaux de construction ont été confiés à la société E.).

La réalisation des travaux sanitaire et de chauffage a été sous-traitée par la société E.) à la société B.).

En 2008, le bâtiment a été ouvert au public.

Au courant de l'année 2016, un problème d'humidité est apparu sur certains murs du bâtiment.

Sur demande de la société D.), la société B.) est dans un premier temps intervenue pour essayer de remédier au problème constaté.

En parallèle, la société D.) et la société B.) ont déclaré le sinistre à leurs assureurs respectifs.

La société A.), en tant qu'assureur dégâts des eaux de l'immeuble, a chargé le bureau d'expertise Z.), et la société C.), en tant qu'assureur responsabilité civile de la société B.), a nommé le bureau d'expertise X.).

Sur base des constatations faites et conclusions tirées des opérations d'expertise ainsi engagées, la société D.) a, à partir de l'année 2021, fait procéder aux travaux d'assainissement et de remise en état de son bâtiment.

Il est constant en cause que lesdits travaux sont actuellement achevés.

Les parties restent actuellement en désaccord quant à l'imputabilité des désordres ayant affecté l'immeuble de la société D.) et quant au quantum de l'indemnisation redue à cette dernière.

Appréciation

La partie demanderesse conclut au rejet des moyens d'irrecevabilité soulevés par la société E.), au motif que cette dernière, en sa qualité d'intervenant volontaire, n'est pas recevable à invoquer de tels moyens et à faire ainsi obstacle à l'aboutissement de la demande, non contestée dans son principe par les parties défenderesses.

En tant qu'entreprise générale de construction, chargée par la société D.) des travaux de construction du bâtiment litigieux, la société E.) a intérêt et qualité à veiller à la sauvegarde de ses intérêts dans le cadre des opérations d'expertise sollicitées, celles-ci visant notamment à rechercher les causes et origines des problèmes d'infiltration d'eau et d'humidité apparus dans ledit bâtiment, ainsi qu'à déterminer et évaluer les dommages subis par la société D.) en relation avec ces désordres.

Il faut partant admettre que la société E.) est en droit de s'opposer à la demande et, partant, de soulever l'irrecevabilité de celle-ci.

La société A.) agit principalement sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que : *« 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 ».*

Cet article est un texte autonome auquel les conditions habituelles du référé ne sont pas applicables. Il n'est ainsi soumis ni à la condition d'urgence, ni à la condition d'absence de contestation sérieuse 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.

Le demandeur doit donc, pour prospérer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, justifier notamment 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 ultérieur (*Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, Editions du Juris-classeur, 2003, n° 532*).

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 la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction *in futurum*.

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert. En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son intérêt probatoire.

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 (*Cour d'appel, 10 juin 2020, n° CAL-2020-00196 du rôle ; Cour d'appel, 30 juin 2021, n° CAL-2021-00201 du rôle ; Cour d'appel, 6 octobre 2021, n° CAL-2021-00344 du rôle ; et les références y citées*).

En l'occurrence, il résulte des pièces et renseignements fournis par les parties que suite aux dégâts des eaux survenus en 2016, les parties demanderesse et défenderesses se sont engagées dans des opérations d'expertise contradictoires, qui ont donné lieu à l'établissement de plusieurs avis techniques, dont notamment un rapport d'expertise intermédiaire dressé le 27 octobre 2017 par le bureau d'expertise Z.), un rapport établi le 24 novembre 2016 par le bureau d'expertise X.) et un rapport émis le 18 janvier 2022 par la société Y.) (recherche de fuites).

Il est encore constant en cause que sur base des constatations et informations techniques ainsi obtenues, la société D.) a fait procéder aux travaux d'assainissement et de remise en état de son immeuble, lesdits travaux étant actuellement achevés.

Il résulte de ce qui précède que la demanderesse dispose de plusieurs avis d'experts, qui non seulement constatent et décrivent les désordres ayant affecté son bâtiment, mais qui se prononcent aussi sur les causes de ces désordres ainsi que sur les moyens de redressement à mettre en œuvre pour y remédier. Tant le rapport intermédiaire Z.) du 27 octobre 2017 que le rapport X.) du 18 janvier 2022 contiennent d'ailleurs une évaluation, quoique provisoire, du dommage accru.

A cela s'ajoute que la situation dommageable paraît actuellement consolidée, étant donné qu'il est acquis en cause que les travaux de réfection sont achevés et que la partie demanderesse n'établit, ni même n'allègue que des dégâts subsisteraient ou seraient susceptibles d'évoluer à l'avenir.

Même à supposer que les rapports d'expertise produits n'aient pas un caractère contradictoire à l'égard de l'une ou l'autre partie, il n'en reste pas moins que s'ils sont régulièrement communiqués et soumis à la libre discussion des parties, ces rapports constituent des éléments de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile, qui peuvent être invoqués à l'appui d'une action au fond.

Dans les conditions ainsi données, la demanderesse ne justifie pas de faits matériels dont la conservation ou l'établissement s'avère indispensable en vue de la solution à réserver à un litige au fond.

Le fait que les parties se disputent actuellement encore sur la question de l'imputation des désordres constatés et, partant, celle de la responsabilité incombant à la société B.) et/ou à la société E.), ainsi que sur la question de la hauteur du dommage réparable, et plus particulièrement de l'indemnisation pouvant être réclamée par la société D.) au titre de son préjudice matériel (coût des travaux de remise en état, perte d'exploitation...), n'est pas de nature à énerver cette conclusion.

En effet, les parties ont toujours la possibilité de remettre en cause, devant le juge du fond, les conclusions des experts et il appartient alors aux seuls juges du fond de statuer sur le mérite de ces contestations et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert ou de compléter le (ou les) rapport(s) en question.

Il découle de ce qui précède que la société A.) reste en défaut de justifier d'un intérêt probatoire, de sorte que sa demande est à déclarer irrecevable sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

En ce qui concerne les bases légales invoquées à titre subsidiaire, à savoir les articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de rappeler que l'institution d'une expertise sur ces fondements est toujours soumise à la condition de l'urgence.

En effet, l'urgence est la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et une condition implicite de recevabilité de celle basée sur l'article 933, deuxième phrase du même code. L'urgence est impliquée par la nécessité qu'il doit y avoir pour empêcher un dépérissement des preuves qui risquerait de se produire, si d'ores et déjà le juge des référés n'ordonnait pas la mesure d'instruction sollicitée.

La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence 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 de la chose ou du fait à prouver.

La société A.) ne justifiant d'aucune circonstance particulière d'urgence rendant nécessaire, dès à présent et avant tout procès, la mise en œuvre de l'expertise sollicitée, sa demande est également irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Elle est de même irrecevable sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, les rapports d'expertise précités pouvant être utilisés comme pièces à l'appui d'une demande au fond et les travaux de remise en état du bâtiment de la société D.) étant terminés, de sorte que tout risque de dépérissement des preuves est exclu. La mesure d'instruction peut parfaitement et sans risque pour les droits des parties être ordonnée par le juge du fond s'il l'estime utile.

Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande est à rejeter sur toutes les bases légales invoquées.

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

Nous Philippe WADLÉ, 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,

donnons acte à la société à responsabilité limitée de droit allemand E.) de son intervention volontaire dans l'instance ;

déclarons cette intervention volontaire recevable ;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons la demande irrecevable sur toutes les bases légales invoquées ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

laissons les frais de l'instance à charge de la partie requérante.