

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme *Sec 1.)* 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 (...) ,

partie demanderesse en intervention comparant par Maître Andreas KOMNINOS,
avocat, en remplacement de Maître Marc KERGER, avocat, les deux demeurant à
Luxembourg,

ET

la société en commandite simple *Sec 2.)* Secs, établie et ayant son
siège social à L- (...) , représentée par ses
commandités actuellement en fonctions,

partie défenderesse en intervention comparant par Maître Frank ROLLINGER,
avocat, en remplacement de Maître Guiguite CLEES, avocat, les deux demeurant à
Luxembourg.

F A I T S :

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire de vacation des référés du lundi matin, 27 août 2001, Maître Martine SCHAEFFER et Maître Andreas KOMNINOS donnèrent lecture des assignations ci-avant transcrites et furent entendus en leurs explications;

Maître Frank ROLLINGER répliqua:

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 du 18 juillet 2001, A.) et son épouse R.) ont fait donner assignation à la société anonyme *SCA*) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission plus amplement décrite dans le dispositif de l'assignation ci-avant transcrit.

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2001, la société anonyme *SCA*) a fait donner assignation à la société en commandite simple *SC2*) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour la voir intervenir dans le litige introduit par exploit d'huissier du 18 juillet 2001.

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

Les différentes demandes, introduites par ailleurs dans les formes et délais de la loi et non autrement critiquées à cet égard, sont recevables en la forme.

A l'appui de leur demande principale, les requérants expliquent qu'ils ont conclu avec la société *SCA*) une vente en l'état futur d'achèvement et qu'ils connaissent actuellement de sérieux problèmes avec leur chaudière dont l'état défectueux nécessiterait non seulement un remplacement, mais laisserait supposer des négligences dans l'installation de chauffage proprement dite.

En effet, les désordres à la chaudière pourraient notamment être dus à une mauvaise conception du système d'aération de la chaufferie.

Ils versent à ce propos différents courriers ainsi que des photos attestant de l'état actuel de la chaudière.

La demande est basée principalement sur l'article 350 du NCPC, sinon subsidiairement sur les articles 932 et 933 de ce même code.

En ordre principal, la société *SCC.1.)* soulève l'incompétence ratione valoris du juge saisi pour connaître de la demande, la valeur du litige étant selon elle inférieure à 400.000 francs.

Le juge saisi étant une émanation du tribunal d'arrondissement est le juge de droit commun et il connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il n'a pas été attribué compétence au juge de paix pour connaître du référé in futurum prévu par l'article 350 du NCPC, de sorte que le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement est seul compétent pour connaître de ces demandes quelle que soit la valeur du litige (cf. Ref. n° 356/2001 du 23 avril 2001).

Subsidiairement, la société *SCC.1.)* fait plaider que les requérants seraient forclos à agir, la découverte des vices allégués n'ayant pas été dénoncée endéans un bref délai suivant l'article 1648 du code civil.

En l'espèce, la question de la forclusion ne saurait être toisée par le juge des référés comme touchant à un moyen de fond, tout en pouvant donner acte au défendeur qu'il intervient sous réserve de prescription et de forclusion (cf. Ref. n° 646/95 du 9 mai 1995).

En dernier ordre de subsidiarité la société *SCC.1.)* conteste être responsable des dégâts allégués par les demandeurs.

Les mesures d'expertise, ayant essentiellement un caractère provisoire, le juge des référés, pour y faire droit, n'a pas à rechercher, par avance, s'il existe un lien de droit entre les parties, ni à quel titre la responsabilité du défendeur peut être éventuellement engagée, mais il suffit de constater que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité du défendeur, sur le plan contractuel ou délictuel, ne soit pas a priori exclue.

En l'occurrence la société *SCC.1.)* ne conteste pas avoir vendu l'immeuble appartenant aux requérants en l'état futur d'achèvement, de sorte que la responsabilité de cette dernière en sa qualité de promoteur-vendeur, garant de la construction du prédit immeuble et de son achèvement et donc également de l'installation de chauffage suivant les règles de l'art, ne peut être exclue a priori.

La société *SCC.2.)*, outre les moyens d'incompétence et de forclusion déjà soulevés par la société *SCC.1.)*, s'oppose encore à la demande au motif qu'elle serait étrangère au litige, n'ayant pas procédé à l'installation de la chaudière litigieuse et conclut à sa mise hors cause.

Il résulte des pièces versées au débat et des renseignements recueillis que s'il est vrai que la défenderesse n'est pas à l'origine de l'installation de la prédite chaudière, elle n'en est pas moins la représentante au Grand-Duché du fournisseur de cette dernière.

Un tel constat suffit à établir le lien juridique entre les demandeurs et le défendeur sur intervention forcée.

Il est encore constant qu'aucun procès au fond n'est engagé entre parties relativement aux faits par rapport auxquels la mesure d'instruction de l'expertise se trouve sollicitée et la mesure sollicitée, l'expertise, est légalement admissible.

La demande peut donc être accueillie sur les dispositions de l'article 350 du NCPC régissant le référé-probatoire.

Partant, il y a lieu de nommer un expert avec la mission proposée par les demandeurs au principal.

Dans la mesure où il est encore incertain laquelle des parties sera perdante aux termes de l'article 238 du NCPC les frais et dépens doivent être réservés.

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

Nous Danielle POLETTI, 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;

recevons les demandes en la forme;

joignons les deux affaires;

nous déclarons compétent pour en connaître;

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

donnons acte aux sociétés *Soc.1.)* ET *Soc.2.)* qu'elles interviennent sous réserve de prescription et de forclusion ;

déclarons la demande principale recevable en ce qu'elle est fondée sur les dispositions de l'article 350 du NCPC;

ordonnons une expertise et mettons pour y procéder M. José TONNAR, demeurant 24, rue du Kiem, L-8281 KEHLEN; avec la mission de concilier les parties, si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé de : se prononcer sur les difficultés existantes entre les parties, constater l'état des lieux, décrire les dégâts et malfaçons affectant la chaudière et tout ce qui est accessoire, se prononcer sur les mesures de réfection à effectuer, si c'est toujours possible, et en évaluer le coût et évaluer la moins-value accrue aux propriétaires.

ordonnons aux parties demanderesses de payer à l'expert la somme de 25.000.-Luf au plus tard le 11 octobre 2001 à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de

l'expert ou à un établissement de crédit à convenir entre les parties au litige et d'en justifier au greffe du tribunal;

disons que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert nous en avertira;

disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal d'arrondissement au plus tard le **11 janvier 2002**;

disons que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes;

disons que la société en commandite simple (Soc. 2.) doit participer à l'expertise instituée par la présente ordonnance;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution;

réserveons les droits des parties et les frais de l'instance.