

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

No. Rôle: TAL-2024-03576

No. 2024TALREFO/00357

du 26 juillet 2024

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 26 juillet 2024, tenue par Nous Cheryl SCHREINER, 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, assistée du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Natacha STELLA, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de la SELAFA ACD ADVOCATS, établie à F-ADRESSE2.), représentée par Maître Hervé RENOUX, demeurant à Metz,

partie demanderesse comparant par Maître Gauthier RENOUX, avocat, en remplacement de Maître Hervé RENOUX, avocat, les deux demeurant à Metz,

ET

- 1) la SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son ou ses organes statutaires actuellement en fonctions,
- 2) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

- 3) la société à responsabilité limitée de droit allemand SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à D-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce, bureau d'immatriculation de ADRESSE6.) sous le numéroNUMERO4.), représentée par son ou ses gérant actuellement en fonction,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Emmanuel HANNOTIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par la société à responsabilité limitée ELVINGER DESSOY MARX S.à.r.l., représentée par Maître Paul ROEMKÉ, avocat, en remplacement de Maître Serge MARX, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Ariane KORTÜM, avocat, en demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique de vacation des référés ordinaire du lundi matin, 22 juillet 2024, Maître Gauthier RENOUX donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Emmanuel HANNOTIN, Maître Paul ROEMKÉ et Ariane KORTÜM furent entendus en leurs conclusions.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice des 4 et 5 avril 2024, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après « la société SOCIETE1.)) a fait donner assignation à la SOCIETE5.) (ci-après « la société SOCIETE6.)) », à la société anonyme SOCIETE3.) S.A. (ci-après « la société SOCIETE3.)) » et à la société à responsabilité limitée de droit allemand SOCIETE4.) (ci-après « la société SOCIETE7.)) » 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, principalement sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, sinon à titre subsidiaire sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, sinon à titre plus subsidiaire sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

I. Les faits et moyens des parties

Lors de l'audience du 22 juillet 2024, la société SOCIETE1.) fait plaider que par commande n°NUMERO5.) du 24 août 2018, la société SOCIETE6.) lui aurait confié la réalisation de travaux de dépose et de repose des voies n°(...) et n°(...) à (...). Ces travaux auraient effectivement été réalisés par la société SOCIETE1.) et auraient été réceptionnés par la société SOCIETE6.) le 20 décembre 2019. La société SOCIETE6.) aurait établi une facture de décompte en considération de laquelle la société SOCIETE1.) lui aurait adressé sa propre facture n°NUMERO6.) en date du 14 juillet 2022, facture que la société SOCIETE6.) n'aurait cependant pas payée. Malgré courrier du 21 février 2022 adressé à la société SOCIETE6.), la facture n°NUMERO6.) en cause serait restée impayée. Par courrier du 23 mars 2022, la société SOCIETE6.) aurait finalement contesté la facture n°NUMERO6.) en raison de prétendus désordres liés au non-respect de la spécification technique n°4 prévue au cahier des charges des travaux. La société SOCIETE6.) aurait mis en avant une non-conformité des ballasts concassés au regard du cahier des charges établi, ballasts achetés par la société SOCIETE1.) auprès d'un intermédiaire luxembourgeois à savoir la société SOCIETE3.). Ces ballasts concassés auraient eu pour provenance la société SOCIETE7.).

La société SOCIETE1.) demande donc à voir nommer un expert avec la mission suivante :

- *dresser la liste des intervenants à l'opération de construction concernés par les désordres ainsi que l'inventaire des pièces utiles à l'instruction du litige ;*
- *établir la chronologie des interventions de la société SOCIETE1.);*
- *énumérer les polices d'assurance souscrites par chacun des intervenants;*
- *prendre connaissance de tous documents (contractuels et/ou techniques : contrat de vente, plans, devis, marchés et autres concernant les travaux réalisés dans l'immeuble en relation avec ces désordres, vices ou défauts de conformité) ;*
- *entendre tous sachants;*
- *de se prononcer sur la conformité des ballast concassés fournis par la ALIAS1.) au regard de la commande passée par la société SOCIETE1.) et du cahier des charges techniques du chantier;*
- *de se prononcer sur l'éventuelle responsabilité de la société SOCIETE3.) S.A dans la commande passée auprès la ALIAS1.);*
- *plus généralement, de se prononcer sur toutes les conséquences de cette conformité ou non-conformité ;*
- *de déterminer les mesures urgentes, le cas échéant provisoires, pour faire cesser le trouble ;*
- *de se prononcer sur les moyens et la durée des travaux d'une remise en état adéquate ;*
- *de se prononcer sur les dégâts constatés, ainsi que le coût de cette remise en état*
- *faire le compte entre les parties des lors que la société SOCIETE1.) reste créancière de sa facture n°NUMERO6.) en date du 14 juillet 2022 ;*
- *faire état de toutes les difficultés rencontrées au cours de sa mission ;*

La société SOCIETE6.) ne s'oppose pas à la nomination d'un expert, mais demande que l'expert se prononce sur la mise en conformité des ballasts à la suite de la mise en œuvre par la société SOCIETE1.) sur les voies n° (...)et n° (...).

La société SOCIETE3.) et la société SOCIETE7.) contestent de leur côté la recevabilité de la demande sur les trois bases légales invoquées, précisant qu'il existe d'ors et déjà des rapports d'évaluation des ballasts en cause attestant la conformité desdits ballasts et qu'il n'y aurait pas lieu de conserver un fait qui serait d'ores et déjà constaté dans ces rapports; 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.

La société SOCIETE3.) et la société SOCIETE7.) soulignent qu'il s'agit de rapports contradictoires, ce qui est cependant contesté par la société SOCIETE1.).

II. Quant à la demande basée sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile

Aux termes de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admises peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

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 (Jacques et Xavier VUITTON: « Les référés » nos 483 et suivants - LexisNexis 2012).

La partie demanderesse est d'avis qu'elle a un motif légitime à voir ordonner une expertise contradictoire consistant à déterminer de façon opposable aux parties défenderesses la(les) cause(s) exacte(s) des désordres, les mesures urgentes à prendre ainsi que le coût de la remise en état.

Or, tel qu'il résulte des pièces versées au débat et des déclarations de la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE7.), la conformité des ballasts litigieux a été établi par rapport d'essai du bureau d'ingénieurs SOCIETE8.) en date du 18 février 2020.

Il y a lieu de rappeler que si une expertise unilatérale ou officieuse qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions ou contestations n'est par définition pas contradictoire, elle constitue toutefois un élément de preuve au sens de l'article 64 du nouveau code de procédure civile, et si elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écartée en raison de son seul caractère unilatéral (Cass. 7.11.2002, P.32, 363 ; Tony Moussa, Expertise en matière civile et commerciale, 2e éd. p. 166).

Il convient d'ajouter qu'il appartient aux seuls juges du fond de statuer sur le mérite de ces rapports et d'ordonner sur base des contestations d'une partie le cas échéant une nouvelle expertise ou un complément d'expertise (Cour 3 novembre 2004, n° 28825 du rôle).

Il y a lieu de retenir que les rapports en question ont été communiqués à la partie demanderesse et que les éléments des rapports d'essai des 11 et 18 février 2020 ayant trait à la conformité des ballasts sont suffisants pour permettre à la société SOCIETE1.) d'apprécier l'opportunité d'un procès au fond à introduire devant les juridictions compétentes. De même, les éléments matériels de ces rapports peuvent être pris en considération pour servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par les juges du fond. Concernant les autres points de la mission d'expertise demandée, il y a

lieu de dire que soit ils ne sont pas utiles et qu'il n'y a donc pas lieu à les entériner, soit ils préjugent le fond. Il faut ainsi rappeler qu'un expert ne saurait en effet dans le cadre du référé-préventif être chargé de dresser les comptes entre parties et qu'il appartient aux juges du fond de se prononcer sur la responsabilité des parties.

La partie demanderesse n'est dès lors pas en mesure de faire valoir un intérêt probatoire à l'appui de sa demande d'expertise, de sorte que les conditions d'application de l'article 350 du nouveau code de procédure civile ne sont pas réunies et que la demande est à déclarer irrecevable sur cette base.

III. Quant à la demande basée sur les articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile

L'institution d'une expertise est toujours soumise à la condition de l'urgence, que la demande soit basée sur l'article 932 ou 933 du nouveau code de procédure civile.

L'urgence est la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile et une condition implicite de recevabilité de celle basée sur l'article 933 deuxième phrase du nouveau code de procédure civile. L'urgence est impliquée par la nécessité qu'il doit y avoir d'entraver 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 SOCIETE3.) et la société SOCIETE7.) contestent l'urgence à voir ordonner au référé une expertise.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) reste en défaut d'indiquer en quoi il y aurait urgence à ordonner l'expertise sollicitée; elle ne précise pas non plus en quoi consisterait le dommage imminent qu'il y aurait lieu de prévenir, respectivement la voie de fait qu'il y aurait lieu de faire cesser. 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.

Il s'ensuit que la demande est également à déclarer irrecevable sur base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

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

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

déclarons la demande irrecevable sur toutes les bases légales invoquées ;

laissons les frais et dépens de la présente instance à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l..