

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2023-08530 + TAL-2023-09507

No. 2024TALREFO/00065

du 9 février 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 9 février 2024, 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.

I.

DANS LA CAUSE

ENTRE

1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

regroupés dans l'association momentanée SOCIETE2.), avec siège à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesses comparant par Maître Gynette TOMEBA MABOU, avocat, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l., 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 gérant actuellement en fonctions,

- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), 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 gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Christophe DE BATZ, avocat, en remplacement de Maître Christian POINT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Julien KINSCH, avocat, en remplacement de Maître Brice OLINGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l., faisant le commerce sous la dénomination « SOCIETE3.) ALIAS1.) », 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 gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian POINT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse en intervention comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Christophe DE BATZ, avocat, en remplacement de Maître Christian POINT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société anonyme SOCIETE5.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE6.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de

Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- 3) la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 4) la société anonyme SOCIETE8.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 5) la société anonyme SOCIETE9.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE9.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse en intervention sub 1) comparant par Maître Barbara TURAN, avocat, en remplacement de Maître Michel SCHWARTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse en intervention sub 2) comparant par Maître Sandra DENU, avocat, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse en intervention sub 3) défaillante,

partie défenderesse en intervention sub 4) comparant par Maître Gynette TOMEBA MABOU, avocat, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse en intervention sub 5) comparant par Maître Matthieu AÏN, avocat, en remplacement de Maître Thomas FELGEN, 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, 29 janvier 2024, Maître Gynette TOMEBA MABOU donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Christophe DE BATZ donna lecture de l'assignation en intervention ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Julien KINSCH, Maître Barbara TURAN, Maître Sandra DENU et Maître Matthieu AÏN 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:

Rétroactes

Par exploit d'huissier de justice du 20 mars 2020, le syndicat des copropriétaires de la résidence SOCIETE10.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») et à PERSONNE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert judiciaire.

Saisi de cette demande, un vice-président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a par ordonnance n° 2020TALREFO/00165 du 28 avril 2020 ordonné une expertise et commis pour y procéder l'expert Romain FISCH, demeurant professionnellement à L-ADRESSE10.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

1. *se prononcer sur l'ensemble des vices et malfaçons affectant la Résidence SOCIETE11.) [sise] à L-ADRESSE11.),*
2. *se prononcer sur les causes et origines desdits vices et malfaçons,*
3. *proposer les mesures resp. les moyens à prendre pour remédier à ces vices et malfaçons,*
4. *déterminer le coût de la remise en état afin de remédier aux vices et malfaçons constatés.*

Les opérations d'expertise ainsi ordonnées sont actuellement toujours en cours, l'expert FISCH ayant entretemps dressé plusieurs comptes-rendus de réunions.

Par exploit d'huissier de justice du 11 octobre 2022, le syndicat des copropriétaires de la résidence SOCIETE10.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.) et à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins notamment de les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, à lui payer la somme de 220.000,- euros (+ p.m.), augmentée des intérêts de retard légaux, à titre d'indemnisation de son (ses) préjudice(s) subi(s) en raison des désordres affectant la résidence ALIAS2.).

Par exploit d'huissier de justice du 6 février 2023, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE3.)** ») et à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) (ci-après « **la société SOCIETE4.)** ») à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que celles-ci sont tenues d'intervenir dans l'instance introduite par l'assignation susvisée du 11 octobre 2022 et pour les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, à les tenir quittes et indemnes de toute condamnation pouvant être prononcée à leur encontre.

Les deux prédites affaires ont été inscrites sous les numéros TAL-2022-07744 et TAL-2023-05106 du rôle et sont actuellement pendantes devant la dix-septième chambre du tribunal de céans.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 19 octobre 2023, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE3.) et à la société SOCIETE4.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour s'entendre dire qu'elles sont tenues d'assister et de participer aux opérations d'expertise ordonnées par l'ordonnance de référé n° 2020TALREFO/00165 du 28 avril 2020 (précitée).

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-08530 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 28 novembre 2023, la société SOCIETE3.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE5.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE12.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE6.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE6.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE7.)** »), à la société anonyme SOCIETE8.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE8.)** ») et à la société anonyme SOCIETE9.) (ci-après « **la société SOCIETE9.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir dire que celles-ci sont tenues d'intervenir dans l'instance introduite par l'assignation susvisée du 19 octobre 2023.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-09507 du rôle.

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

Appréciation

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) agissent principalement sur le fondement 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, [...] en référé* ».

La société SOCIETE3.), la société SOCIETE12.), la société SOCIETE6.) et la société SOCIETE9.) ont conclu au rejet de la demande au motif qu'une affaire au fond est actuellement pendante devant la dix-septième chambre du tribunal d'arrondissement de ce siège et que les conditions d'application de l'article 350 précité ne sont par conséquent pas remplies.

La condition première prévue par l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est celle tenant à l'absence de procès au fond.

Le référé de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est, en effet, dénommé référé préventif ou *in futurum* dans la mesure où il doit prévenir tout procès au fond, respectivement permettre aux parties de prouver les éléments matériels constitutifs d'un litige futur. Le juge des référés saisi d'une demande en expertise sur la prédite base ne peut dès lors pas statuer si une instance est pendante entre les mêmes parties devant le juge du fond. Le référé préventif ne peut ainsi s'exercer qu'avant et en dehors de tout litige au fond.

Il est constant en cause que suivant assignation du 11 octobre 2022, le syndicat des copropriétaires de la résidence ALIAS2.) a assigné la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, en vue d'obtenir réparation de son dommage en relation avec les désordres affectant son immeuble. Il est encore acquis en cause que la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont par la suite assigné en intervention la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE4.) aux fins de voir condamner ces dernières à les tenir quittes et indemnes de toute condamnation pouvant être prononcée à leur encontre.

La mesure sollicitée dans la présente instance tend, en réalité, à étayer la demande en garantie formulée par la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) à l'encontre de la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE4.) dans le cadre de l'instance au fond actuellement pendante devant la dix-septième chambre du tribunal de céans.

La condition de l'absence de procès au fond n'est donc pas remplie en l'espèce, de sorte que la demande est à déclarer irrecevable sur la base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre subsidiaire, les parties demanderesses basent leur demande sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur l'article 933, alinéa 1^{er} du même code.

Il convient 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, alinéa 1^{er}, 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 question de l'urgence, qui relève de l'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés. L'urgence doit cependant faire l'objet d'une appréciation objective en ce qu'elle doit exister d'un point de vue objectif, et ne pas relever de l'appréciation subjective ou des intérêts subjectifs d'une partie au litige. Il ne suffit dès lors pas que la partie demanderesse allègue qu'elle a un intérêt poussé à voir instituer une expertise pour que sa demande apparaisse comme étant fondée.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ne justifient d'aucune circonstance particulière d'urgence rendant nécessaire, dès à présent et avant tout autre progrès dans le procès au fond, l'intervention forcée de la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE4.) dans les opérations d'expertise ordonnées suivant ordonnance de référé n° 2020TALREFO/00165 du 28 avril 2020.

Eu égard aux opérations d'expertise actuellement menées par l'expert FISCH, tout risque de dépérissement des preuves paraît d'ailleurs être exclu.

S'il est vrai que les comptes-rendus et/ou rapports dressés par l'expert FISCH n'ont pas un caractère contradictoire à l'égard de la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE4.), étant donné que celles-ci ne participent pas à cette expertise, il n'en reste pas moins que, s'ils sont régulièrement communiqués et soumis à la libre discussion des parties, ces comptes-rendus et/ou rapports constituent des éléments de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile.

Le fait que l'expertise judiciaire FISCH n'ait pas un caractère contradictoire à l'égard de la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE4.) ne justifie donc pas la mise en intervention forcée de ces dernières, les éléments matériels retenus dans le cadre de cette expertise pouvant servir d'appui à la demande en garantie formulée par la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) dans le cadre de l'instance au fond.

La société SOCIETE3.) et la société SOCIETE4.) auront toujours la possibilité de remettre en cause, devant le juge du fond, les constatations et conclusions de l'expert FISCH, mais il appartient toutefois 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 procéder à un complément d'expertise.

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

Par voie de conséquence, la demande en intervention, dirigée par la société SOCIETE3.) contre la société SOCIETE12.), la société SOCIETE6.), la société SOCIETE7.), la société SOCIETE8.) et la société SOCIETE9.), est à déclarer irrecevable pour être devenue sans objet.

Aux termes de leur assignation, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) sollicitent la condamnation de la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE4.) à leur payer une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

A l'audience du 29 janvier 2024, la société SOCIETE3.) a requis la condamnation de la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros. La société SOCIETE12.) a demandé à voir condamner la société SOCIETE3.), la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 750,- euros. Enfin, la société SOCIETE9.) a réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros à charge de la société SOCIETE3.).

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *[l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166*).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

La société SOCIETE3.) ayant été contrainte d'assurer la défense de ses intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, sa demande est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 1.000,- euros.

La société SOCIETE12.) et la société SOCIETE9.) n'établissant pas l'iniquité requise sur base de l'article 240 précité, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

La société SOCIETE7.), bien que régulièrement assignée en intervention, n'a pas comparu à l'audience. L'exploit d'assignation du 28 novembre 2023 lui ayant été signifié à personne pour avoir été réceptionné par un employé qui a accepté copie de l'exploit et qui a affirmé être habilité à la recevoir, il y a lieu de statuer par une ordonnance réputée contradictoire à son égard.

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 par une ordonnance réputée contradictoire à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) S.à r.l. et contradictoirement à l'égard des autres parties en cause,

ordonnons la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2023-08530 et TAL-2023-09507 du rôle ;

recevons les demandes 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,

les déclarons irrecevables ;

déboutons la société anonyme SOCIETE1.) S.A., PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE5.) S.A. et la société anonyme SOCIETE9.) de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. et PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000,- euros ;

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 société anonyme SOCIETE1.) S.A. et de PERSONNE1.).