

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-02873

No. 2024TALREFO/00262

du 7 juin 2024

Audience publique extraordinaire présidentielle du vendredi, 7 juin 2024, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (en abrégé 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,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES S.A., inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant professionnellement à la même adresse, et en l'étude de laquelle domicile est élu,

partie demanderesse comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES S.A., représentée par Maître Romain BUCCI, avocat, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

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

Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- 3) le syndicat des copropriétaires de la copropriété ALIAS1.), avec adresses à L-ADRESSE5.) et à L-ADRESSE6.), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 4) le syndicat des copropriétaires de la copropriété ALIAS2.), avec adresses à L-ADRESSE7.), ADRESSE8.), à L-ADRESSE9.), et à L-ADRESSE10.), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 5) le syndicat des copropriétaires de la copropriété ALIAS3.), avec adresses à L-ADRESSE11.) et à L-ADRESSE12.), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Pierre DURAND, avocat, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) ayant initialement comparu par Maître Georges WIRTZ, avocat, demeurant à Luxembourg, actuellement défailante,

parties défenderesses sub 3) à 5) défailantes.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique présidentielle du mardi, 28 mai 2024, Maître Romain BUCCI donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Pierre DURAND fut entendu en ses moyens et explications.

Les parties défenderesses sub 2) à sub 5) ne comparurent pas à l'audience.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Saisie d'une requête déposée le 5 mars 2024 par la société anonyme SOCIETE2.) S.A. (ci-après « **la SOCIETE2.)** »), une vice-présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a par ordonnance du 6 mars 2024 nommé PERSONNE1.) expert avec la mission de « *concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé :*

- 1) *de dresser un état des façades litigieuse, constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, défauts et malfaçons affectant des façades, balcons et garde-corps réalisées par [la société anonyme SOCIETE1.) S.A.] sur les immeubles :*
 - *ALIAS4.) et ALIAS5.) (L-ADRESSE13.), et L-ADRESSE14.)) ;*
 - *ALIAS6.) et ALIAS7.) (L-ADRESSE7.), ADRESSE15.) ADRESSE16.) et L-ADRESSE17.) et L-ADRESSE10.)) ;*
 - *ALIAS8.) et ALIAS9.) (L-ADRESSE18.) et L-ADRESSE19.)) ;*
- 2) *de déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires permettant la reprise des travaux et en évaluer le coût ;*
- 3) *de déterminer une éventuelle moins-value des immeubles prédécrits. [...] ».*

Par exploit d'huissier de justice du 5 avril 2024, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») a fait donner assignation à la SOCIETE2.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE3.)** »), au syndicat des copropriétaires de la copropriété des résidences ALIAS1.), au syndicat des copropriétaires de la copropriété des ALIAS2.) et au syndicat des copropriétaires de la copropriété des ALIAS3.) (ci-après ensemble « **les SYNDICATS** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, pour voir ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 6 mars 2024 précitée.

Aux termes de son assignation, la société SOCIETE1.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, ainsi que la condamnation de la SOCIETE2.) à tous les frais et dépens de l'instance. Elle demande enfin à voir déclarer l'ordonnance à intervenir commune à la société SOCIETE3.) et aux SYNDICATS.

Appréciation

La société SOCIETE1.) agit sur le fondement de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que : « *Lorsque la loi le permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief* ».

Sa demande tend à la rétractation de l'ordonnance présidentielle rendue le 6 mars 2024 sur requête unilatérale de la SOCIETE2.).

A titre liminaire, il convient de préciser le cadre procédural endéans duquel le présent litige doit être examiné.

En premier lieu, il faut relever que du fait de l'exercice du recours en rétractation, il s'opère une inversion du contentieux : la SOCIETE2.), demanderesse initiale de la mesure unilatérale, devient défendeur, et le destinataire initial, la société SOCIETE1.), devient demandeur. Au fond, cette inversion ne produit cependant que peu d'incidences, dès lors que la charge de la preuve, tant factuelle que juridique, de la recevabilité et du bien-fondé de la demande en institution de la mesure sollicitée et obtenue continue à reposer sur le demandeur initial.

En second lieu, il faut situer le cadre juridique du litige par rapport aux pouvoirs et compétences du juge saisi. Le juge ordonnant une mesure unilatérale doit le faire nécessairement en prenant appui sur un régime juridique préétabli, tant en ce qui concerne sa compétence que ses pouvoirs, et ce régime continue à trouver application en cas de demande en rétractation. Tel est notamment le cas quand le juge adopte une décision unilatérale « *lorsque la loi le permet* », puisqu'il doit alors s'orienter par rapport à ce que cette loi lui permet.

En l'occurrence, l'ordonnance visée par la demande en rétractation a été prise en application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile. Ce texte prévoit en effet 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, [notamment] sur requête [...]* ».

C'est donc par rapport au régime juridique institué par l'article 350 précité qu'il faut apprécier la recevabilité et le bien-fondé de la requête en institution d'une expertise initialement introduite par la SOCIETE2.).

A l'appui de sa demande en rétractation, la société SOCIETE1.) fait valoir trois moyens : elle soulève d'abord l'irrecevabilité, sinon la nullité de la demande d'expertise de la SOCIETE2.) pour défaut de qualité à agir ; ensuite, elle conclut à l'irrecevabilité, sinon à la nullité de la demande pour cause d'absence d'une autorisation d'ester en justice ; et en dernier lieu, elle conteste que la SOCIETE2.) dispose d'un motif légitime au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, estimant que cette dernière n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir admettre que sa responsabilité puisse être engagée au-delà des désordres constatés par l'expert PERSONNE2.) au niveau d'un seul balcon de la résidence ALIAS10.) ; en d'autres termes, elle conteste que les éléments fournis par la SOCIETE2.) à l'appui de sa requête puisse justifier l'institution d'une expertise portant sur l'ensemble des six résidences.

Concernant le premier moyen, la société SOCIETE1.) relève qu'en vertu des articles 11 et 12 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, seul le syndicat des copropriétaires a qualité pour agir en justice en relation avec des désordres affectant les parties communes d'un immeuble en copropriété. En l'espèce, les vices et défauts allégués concerneraient les façades et leurs éléments décoratifs, de sorte que seul les SYNDICATS auraient qualité pour agir contre le constructeur et non pas la SOCIETE2.) qui, aux termes de sa requête unilatérale, aurait agi en sa qualité de syndic.

La SOCIETE2.) conclut au rejet de ce moyen pour être non fondé. Elle réplique en rappelant qu'elle agit en ses qualités de maître d'ouvrage et de co-contractant de la société SOCIETE1.), disposant bien de la qualité requise pour agir contre cette dernière. Elle rappelle aussi qu'elle demeure à ce jour propriétaire des appartements de l'immeuble ALIAS11.), tandis que les appartements des autres immeubles ont tous été vendus par elle sous le régime de l'emphytéose.

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction peut être ordonné « à la demande de tout intéressé » si les conditions prévues par cette disposition se trouvent remplies.

Il est aujourd'hui admis que d'une façon générale, la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent : le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité à agir (*Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, Editions Paul Bauler, 2019, n° 1005, p. 573*).

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 997, p. 567*).

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du

préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande (*Thierry HOSCHEIT, précité*).

Celui qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure réclamée a un intérêt à agir et partant également qualité pour agir.

En l'occurrence, il est constant que la SOCIETE2.) est non seulement le syndic des trois copropriétés concernées, mais également le maître d'ouvrage et cocontractant de la société SOCIETE1.) dans le cadre du contrat d'ouvrage du 3 septembre 2018 (signé à la suite d'une procédure de passation d'un marché public), en vertu duquel elle avait chargé la société SOCIETE1.) de l'exécution des travaux de gros-œuvre (fermé) des 6 immeubles résidentiels formant lesdites copropriétés. Il n'est en outre pas contesté que la SOCIETE2.) reste à ce jour propriétaire de l'immeuble ALIAS11.).

En ces dernières qualités, dont elle a d'ailleurs clairement fait état dans sa requête initiale, la SOCIETE2.) dispose d'un intérêt à faire expertiser les travaux réalisés pour son compte par la société SOCIETE1.), notamment en vue de vérifier la bonne exécution de ceux-ci et d'apprécier, sur cette base, l'opportunité d'une action au fond contre cette dernière.

La condition de l'intérêt à agir étant remplie dans le chef de la SOCIETE2.), il faut en conclure, au vu des considérations qui précèdent, que celle-ci a également qualité à agir.

Le premier moyen de la société SOCIETE1.) est par conséquent à écarter.

Dans la mesure où il résulte de ce qui précède que la SOCIETE2.) agit non pas en sa qualité de syndic, mais en tant que maître de l'ouvrage, cocontractant de la société SOCIETE1.) et propriétaire de la résidence ALIAS11.), le second moyen de la société SOCIETE1.), tiré de l'absence d'une autorisation d'ester en justice accordée par l'assemblée générale des copropriétaires conformément aux dispositions de l'article 14, point 5 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, tombe à faux.

Quant au dernier moyen plaidé par la société SOCIETE1.), il convient de rappeler que le demandeur doit, pour prospérer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, justifier d'un motif légitime à sa demande.

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*.

Le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée.

Une contestation sérieuse sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande susceptible d'être portée ensuite devant le juge du fond ne fait pas obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile (*Cass. n° 34/16 du 24.3.2016, numéro 3617 du registre*).

Les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge. Ainsi, une demande de mesure d'instruction préventive ne peut pas être accueillie lorsque les faits dont on souhaite découvrir et prouver l'existence, relèvent de la simple hypothèse et ne présentent pas un caractère de plausibilité suffisante.

En l'espèce, la SOCIETE2.) a produit à l'appui de sa requête notamment des photographies ainsi qu'un rapport dressé le 8 février 2024 à la demande de son assureur par l'expert PERSONNE2.), dont il résulte que la façade en briques, et plus précisément les garde-corps des balcons de la résidence ALIAS10.) présentent des défauts qui font que certaines briques se détachent de leur support et risquent de tomber dans le vide.

Même si les constatations de l'expert PERSONNE2.) ont été faites uniquement sur l'immeuble de la résidence ALIAS10.), où le problème de stabilité de la structure en briques au niveau des balcons s'est manifesté en premier, le tribunal considère que la SOCIETE2.) a ainsi établi à suffisance le caractère plausible des faits pouvant fonder un litige futur entre parties portant sur tous les six immeubles, dès lors qu'il ressort des pièces versées, et plus particulièrement du dossier de soumission annexé au contrat d'ouvrage du 3 septembre 2018, que les travaux de façade de l'ensemble des six résidences ont été réalisés selon la même méthode de construction (voir le point 6 aux pages 81 et 84 du dossier de soumission).

Il convient encore de noter à cet égard qu'il ne saurait être exigé de la part de la SOCIETE2.) de fournir une preuve de tous les désordres à examiner, puisque la mesure d'instruction sollicitée vise justement à faire dresser par un homme de l'art le constat des vices et malfaçons que la SNBHM ne sauraient tous relever à ce stade.

La SOCIETE2.) a un motif légitime pour solliciter la mesure d'instruction dans la mesure où elle estime que les travaux de construction qu'elle a confié à la société SOCIETE1.) sont affectés de vices et malfaçons.

Elle a donc un intérêt évident à faire déterminer par un homme de l'art tant l'existence que l'origine des désordres affectant les ouvrages litigieux, ainsi que la nature et le coût des travaux nécessaires pour y remédier, et l'éventuelle moins-value affectant les immeubles.

La mesure d'instruction sollicitée tend à lui fournir les éléments nécessaires pour mettre éventuellement en cause la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE1.) et la solution du litige au fond dépend des faits à établir, les faits offerts en preuve présentant un caractère pertinent et utile par rapport à ce litige éventuel.

Le troisième moyen de la société SOCIETE1.) est donc également à rejeter.

L'existence des conditions de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas autrement contestée, il y a lieu de retenir que la requête de la SOCIETE2.) en institution d'une expertise était recevable et justifiée.

Il n'y a partant pas lieu à rétractation de l'ordonnance présidentielle du 6 mars 2024.

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *Lorsqu'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.) en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter pour être non fondée.

A l'audience du 28 mai 2024, la SOCIETE2.) a requis la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- euros.

La SOCIETE2.) 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 obtention 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 un montant fixé à 1.500,- euros.

Les règles procédurales applicables à la demande en rétractation étant celles des procédures de référé, il y a lieu, en application de l'article 938 du Nouveau Code de Procédure Civile, d'ordonner l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

La société SOCIETE3.), après avoir initialement comparu par ministère d'avocat, ne s'est plus présentée, ni fait représenter à l'audience du 28 mai 2024, à laquelle l'affaire avait été fixée pour plaidoiries, de sorte qu'en application de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par une ordonnance contradictoire à son égard.

Les SYNDICATS, bien que régulièrement assignés en déclaration d'ordonnance commune, n'ont pas comparu à l'audience. L'exploit d'assignation du 5 avril 2024 leur ayant été signifié à personne pour avoir été réceptionné par une personne qui a accepté copie de l'exploit et qui a affirmé être habilitée à la recevoir, 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 Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

recevons la demande en rétractation en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

la rejetons ;

déboutons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à la société anonyme SOCIETE2.) S.A. une indemnité de procédure de 1.500,- euros ;

déclarons la présente ordonnance commune à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l., au syndicat des copropriétaires de la copropriété des résidences ALIAS1.), au syndicat des copropriétaires de la copropriété des ALIAS2.) et au syndicat des copropriétaires de la copropriété des ALIAS3.) ;

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

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance.