

Rôle no. TAL-2023-08580
No. 2024TALREFO/00014
du 11 janvier 2024

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 11 janvier 2024, tenue par Nous Christina LAPLUME, Vice-président 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 de la greffière assumée Stéphanie RIBEIRO.

DANS LA CAUSE

ENTRE

le Syndicat des copropriétaires de la résidence « ALIAS1.) », sise à L-ADRESSE1.), représenté par son syndic, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude d'avocats GROSS & ASSOCIÉS S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Laurent LIMPACH, avocat, demeurant professionnellement à la même adresse,

partie demanderesse comparant par Maître Laurent LIMPACH, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1) la société anonyme 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 conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son administrateur provisoire actuellement en

fonctions, Maître Yann BADEN, avocat, demeurant professionnellement à L-6187 Junglinster, z.a. Gehaansraich,

- 2) la société anonyme SOCIETE3.), 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,

partie défenderesse sub 1) *comparant par Maître Mélanie SCHMITT, avocat, en remplacement de Maître Cédric HIRTZBERGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,*

partie défenderesse sub 2) *comparant par Maître Enzo MARTINELLI, avocat, en remplacement de Maître Robert LOOS, 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 jeudi matin, 4 janvier 2024, Maître Laurent LIMPACH donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Mélanie SCHMITT et Maître Enzo MARTINELLI 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 de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 octobre 2023, le syndicat des copropriétaires de la résidence « ALIAS1.) » (ci-après le « Syndicat des copropriétaires ») a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après « la société SOCIETE2.) ») et à la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après « la société SOCIETE3.) ») 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 telle que spécifiée au dispositif de son assignation, sur base principalement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, sinon subsidiairement sur le fondement de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, sinon plus subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code.

Moyens des parties

A l'appui de sa demande, le Syndicat des copropriétaires expose que la société SOCIETE2.) a construit en 2010 un immeuble résidentiel dénommé « ALIAS1.) » à ADRESSE1.) ; que suite à l'apparition de vices et malfaçons affectant la façade de l'immeuble en février et novembre 2014, la société SOCIETE2.) s'est engagée d'entreprendre des travaux de réfection ; qu'elle a chargé la société SOCIETE3.) desdits travaux qui ont été exécutés au courant de l'année 2016 ; que lesdits travaux n'ont pas été réalisés suivant les règles de l'art ; que depuis l'automne 2023, la façade présente d'importantes fissures, des boursouflements et des traces noires affectant l'étanchéité de la façade ; qu'il y a dès lors urgence à voir ordonner une expertise judiciaire en vue notamment de se prononcer sur les causes et l'origine des malfaçons et sur le coût, les moyens aptes et la durée des travaux de remise en état adéquate de l'immeuble.

La société SOCIETE3.) s'oppose à la mesure d'instruction sollicitée au motif que les conditions d'application de la base légale invoquée par le Syndicat des copropriétaires ne sont pas remplies. A ce titre, elle conteste que le syndicat des copropriétaires ait un motif légitime pour demander l'institution d'une expertise sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, dans la mesure où un procès au fond serait manifestement voué à l'échec. D'abord, la société SOCIETE3.) invoque que toute action en garantie relative aux travaux initialement réalisés par elle dans le cadre d'un contrat d'entreprise du 3 avril 2009 conclu avec la société SOCIETE2.), serait prescrite alors que le délai de la garantie décennale serait écoulé depuis le 23 janvier 2023, soit dix ans après la date du procès-verbal de réception établi le 23 janvier 2012. Ensuite, la société SOCIETE3.) conteste que

les travaux réalisés par elle-même au courant de l'année 2016 aient été des travaux d'étanchéité ou d'isolation de ladite façade. Au contraire, elle soutient qu'il s'agissait de travaux de rafraîchissement et d'embellissement de la façade régis par le régime de la garantie biennale et pour lesquels toute action en garantie serait forclosée depuis le 22 septembre 2018.

En ordre subsidiaire, pour le cas où il serait fait droit à la demande du Syndicat des copropriétaires, la société SOCIETE3.) demande à voir reformuler la mission d'expertise dans le sens que celle-ci ne doit pas sous-entendre que l'existence de désordres est établie et que ceux-ci résultent des travaux effectués par elle.

La société SOCIETE2.) se rallie intégralement à la position de la société SOCIETE3.).

Motifs de la décision

L'article 350 du nouveau code de procédure civile 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 ...* », notamment par voie de référé.

L'article 350 précité 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 l'absence de procès au fond, l'existence d'un motif légitime d'établir, par mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Il convient de noter d'emblée que la mesure d'instruction sollicitée est légalement admissible, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté, et qu'il est constant en cause qu'il n'y a pour l'instant pas encore de procès au fond concernant les faits dont le Syndicat des copropriétaires vise à établir la preuve.

Le demandeur doit, 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*.

Le motif légitime exigé 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 NCPC (*Cass. n° 34/16 du 24.3.2016, numéro 3617 du registre*).

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée (*Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, 4^{ème} édition 2018, LEXISNEXIS, n° 179 et suivants*).

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.

En l'occurrence, il est constant en cause que la société SOCIETE2.) a construit l'immeuble résidentiel dénommé « Résidence ALIAS1.) » en 2010. Il est également constant en cause qu'elle a chargé la société SOCIETE3.) de travaux portant sur la façade de l'immeuble au courant de l'année 2016, suite à une première apparition de désordres, et que des fissures et désordres sont réapparus dès l'année 2023.

Le Syndicat des copropriétaires fait état de différents désordres qui affectent la façade sur laquelle la société SOCIETE3.) a réalisé des travaux à la demande de la société SOCIETE2.), à savoir d'importantes fissures, des boursouflements et des traces noires compromettant l'étanchéité de la façade.

Au regard du reportage photographique produit à l'appui de la demande et des explications fournies, le Tribunal considère que le Syndicat des copropriétaires a établi à suffisance le caractère plausible et caractérisé des faits pouvant fonder un futur litige envisageable entre parties.

Le Syndicat des copropriétaires a donc un intérêt évident à faire déterminer par un homme de l'art l'origine des désordres affectant la façade de l'immeuble résidentiel. La mesure d'instruction sollicitée tend à fournir au Syndicat des copropriétaires les éléments nécessaires pour mettre éventuellement en cause la responsabilité délictuelle ou contractuelle de la société SOCIETE2.) et/ou de la société SOCIETE3.) 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.

Quant aux moyens de défense opposés par la société SOCIETE3.), auxquels la société SOCIETE2.) s'est ralliée, à savoir la prétendue forclusion de toute éventuelle action en garantie pour des malfaçons et désordres affectant les travaux exécutés par la société SOCIETE2.) et/ou la société SOCIETE3.) sur l'immeuble résidentiel en cause, ceux-ci échappent au pouvoir d'appréciation du juge des référés, alors qu'ils touchent le fond du litige.

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte qu'une expertise, simple moyen d'information, peut être ordonnée par le juge des référés sans qu'il y ait lieu de rechercher, par avance, s'il existe un lien de droit entre parties, ni à quel titre la responsabilité du défendeur peut éventuellement être engagée et qu'il suffit, pour que l'expertise puisse être ordonnée, que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité du défendeur sur le plan délictuel ou contractuel, ne soit pas, *a priori*, exclue.

En considération des développements qui précèdent, le Syndicat des copropriétaires justifie, au regard de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, d'un intérêt probatoire.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de la société SOCIETE2.) et de nommer un homme de l'art avec la mission telle que modifiée d'un commun accord des parties lors des plaidoiries et telle que reprise au dispositif de la présente ordonnance.

Le référé probatoire étant institué dans l'intérêt essentiellement probatoire du demandeur, il appartient au Syndicat des copropriétaires de faire l'avance des frais d'expertise.

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

Nous Christina LAPLUME, Vice-Président 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 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, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ;

ordonnons une expertise et commençons pour y procéder l'expert **Matthieu ZEIMET, établi professionnellement à L-1941 Luxembourg, 359, route de Longwy,**

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

- 1) dresser un constat des éventuels désordres et décrire les éventuels vices, malfaçons, inexécutions et non-conformités affectant la façade de l'immeuble résidentiel dénommé « Résidence ALIAS1.) » sis à L-ADRESSE1.) ;
- 2) rechercher et déterminer les causes et origines des éventuels vices, malfaçons, inexécutions et non-conformités ainsi constatés et affectant la façade de cet immeuble ;
- 3) se prononcer sur le coût, les moyens aptes à remédier et la durée des travaux d'une remise en état adéquate ;

- 4) déterminer, dans l'hypothèse où une pluralité de cause serait à l'origine des vices, malfaçons, inexécutions et/ou non-conformités constatés, la part imputable des coûts de réfection à chacune de ces causes ;
- 5) se prononcer sur d'éventuelles moins-values affectant l'immeuble ;
- 6) dresser un rapport préliminaire et de procéder, à la simple demande d'une des parties, à la lecture de ce rapport et prendre position de manière détaillée et motivée quant aux éventuelles questions et/ou critiques vis-à-vis dudit rapport préliminaire avant la rédaction du rapport définitif ;

ordonnons **à la partie demanderesse** de payer à l'expert la somme de **2.500 euros** au plus tard le **1^{er} février 2024** à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe du Tribunal ;

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 qu'en cas de difficulté d'exécution de la mission d'expertise, il Nous en sera fait rapport ;

disons que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra Nous en avertir ;

disons qu'en cas d'empêchement de l'expert commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance prise en Notre cabinet ;

disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe du Tribunal le **30 juin 2024** au plus tard ;

réserveons les droits des parties ;

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