

Arrêt référé

Audience publique du 19 décembre deux mille douze

Numéro 38675 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

G),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 18 juin 2012,

comparant par Maître Antonio RAFFA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. L), et son épouse

2. P),

intimés aux fins du susdit exploit MULLER du 18 juin 2012,

comparant par Maître Jean WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 15 mai 2012, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande de G) en nomination d'un expert sur base de l'article 350 du NCPC, sinon sur base des articles 932 et 933 du NCPC avec la mission de se prononcer sur les causes et les origines des désordres affectant l'appartement acquis par le requérant des époux L)-P) suivant acte notarié du 1^{er} mars 2012.

Pour statuer ainsi le premier juge a pris en considération le fait que l'acte notarié entre parties contient la clause suivante : « La partie acquéreuse reprendra l'objet vendu dans l'état où il se trouve et se comporte à la date de ce jour, sans garantie pour raison de vices et de dégradations quelconques, mêmes cachés ... » qui ne figure pas dans le compromis de vente du 27 janvier 2012 et en a déduit, qu'en l'absence de toute mauvaise foi alléguée dans le chef de la partie vendeuse, cette clause est de nature à sortir pleinement ses effets, de sorte que G) restait en défaut de justifier d'un intérêt à voir ordonner une mesure d'instruction relative aux désordres affectant l'appartement qu'il a acquis. Le premier juge a par ailleurs condamné G) à payer aux époux L)-P) une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Par exploit d'huissier du 18 juin 2012, G) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Il demande que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il soit fait droit à sa demande en nomination d'un expert sur base de l'article 350 du NCPC et qu'il soit déchargé du paiement de l'indemnité de procédure auquel il a été condamné en première instance.

A l'appui de son appel il fait valoir que lors de la passation de l'acte notarié les parties étaient tombées d'accord à ce que les vendeurs gardent les clefs de l'appartement pour remplacer une demi-douzaine de carreaux qui étaient fissurés dans la cuisine. A la suite de cet accord Madame L) aurait chargé le carreleur D) de procéder au remplacement des carreaux. Ce dernier aurait constaté que la fissuration des carreaux provenait d'un affaissement de la chape. Depuis lors les époux L)-P) refuseraient de prendre en charge les travaux pour remédier à ces désordres et ils se seraient opposés à la nomination d'un expert à l'amiable.

La partie intimée demande à titre principal la confirmation de l'ordonnance entreprise et demande à titre subsidiaire que les points 3), 4) et 6) de la mission d'expertise soient écartés, alors qu'en tout état de cause il

n'appartient pas à l'expert de qualifier la nature des vices, de se prononcer sur les responsabilités respectives et d'établir un décompte entre parties.

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 légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome 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 ou de conserver, par mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Ledit texte institue un référé qui est autant « préventif », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « probatoire », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

Il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est à 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 une condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum.

L'expertise sollicitée en l'occurrence vise la constatation des désordres affectant l'immeuble acquis par l'appelant.

Il n'appartient de toute évidence pas au juge des référés saisi sur base de l'article 350 du NCPC de préjuger ce que le juge du fond décidera le cas échéant quant à la validité de la clause litigieuse de l'acte notarié excluant la responsabilité de la partie venderesse même en cas de vices cachés, alors surtout que la jurisprudence concernant la validité des clauses de style dans les actes notariés qui excluent la responsabilité du vendeur pour les vices cachés si une telle limitation de responsabilité n'a pas déjà figuré dans le compromis de vente, est loin d'être unanime. L'appelant a dès lors un intérêt manifeste à voir constater les désordres affectant l'appartement qu'il a acheté de sorte que, par réformation de l'ordonnance entreprise, sa demande en nomination d'un expert est à déclarer fondée

Il n'appartiendra cependant pas à l'expert de se prononcer sur la nature juridique des dégâts qu'il sera amené à constater et il ne lui appartient de

toute évidence pas de se prononcer sur les responsabilités respectives. Dans le cadre d'un référé préventif il n'y a pas lieu de charger l'expert de dresser un décompte entre parties.

Il y a dès lors lieu de charger l'expert de la mission suivante :

1. dresser un état des lieux et décrire les éventuels vices et malfaçons, dégâts, dommages, détériorations, non-conformités affectant l'appartement de Monsieur G), sis à Luxembourg (L-1150), 245, route d'Arlon,

2. déterminer les causes et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, inexécution et malfaçons constatés dans l'appartement de l'appelant et proposer les travaux pour y remédier,

3. indiquer les travaux et redressements éventuels qui doivent être effectués et en évaluer le coût,

4. chiffrer les moins-values éventuelles affectant l'appartement et le cas échéant les parties communes.

Par réformation de l'ordonnance entreprise il y a lieu de décharger G) de l'indemnité de procédure de 1.000.- € à laquelle il a été condamné en première instance.

Tant l'appelant que les intimés ont demandé l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens ces demandes sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant,

dit fondée la demande en nomination d'un expert sur base de l'article 350 du NCPC ;

charge l'expert K) de la mission suivante :

1. dresser un état des lieux et décrire les éventuels vices et malfaçons, dégâts, dommages, détériorations, non-conformités affectant l'appartement de Monsieur G), sis à

2. déterminer les causes et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, inexécution et malfaçons constatés dans l'appartement et proposer les travaux pour y remédier,

3. indiquer les travaux et redressements éventuels qui doivent être effectués et en évaluer le coût,

4. chiffrer les moins-values éventuelles affectant l'appartement et le cas échéant les parties communes ;

décharge G) du paiement de l'indemnité de procédure de 1.000.- € à laquelle il a été condamné en première instance ;

dit non fondées les demandes des parties appelante et intimée sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne L) et son épouse P) aux frais et dépens de l'instance.