

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 91/23 – VII – REF

**Audience publique du vingt-et-un juin deux mille vingt-trois**

Numéros CAL-2023-00149 et CAL-2023-00241 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;  
Nadine WALCH, conseiller;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**I.** (rôle CAL-NUMERO1.))

**1) PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

**2) PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg, en date du 2 février 2023,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (anc. SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre du

commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**2) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**3) PERSONNE3.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

**4) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**5) la société anonyme SOCIETE5.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit GEIGER du 2 février 2023,

les parties intimées sub 1) et 4) comparant par Maître Christelle BEFANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

la partie intimée sub 5) comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître Vanessa LOMORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

les parties intimées sub 2) et 3) ne comparant pas.

## II. (rôle CAL-NUMERO2.))

**1) PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

**2) PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 7 mars 2023,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**PERSONNE3.**), demeurant à L-ADRESSE3.),

partie intimée aux fins du susdit exploit de réassignation KOVELTER du 7 mars 2023,

ne comparant pas.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

Suivant acte de vente notarié du 27 janvier 2021, PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE4.) ont acquis :

- de la part de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) (ci-après la société SOCIETE4.) un terrain à bâtir sis à ADRESSE5.), inscrit au cadastre comme suit :  
Commune de ADRESSE6.), section B de ADRESSE7.)  
NuméroNUMERO7.)/3930, lieu-dit « ADRESSE8.) », place, contenant 05 ares 50 centiares
- de la part de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), actuellement la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) ou le Promoteur), une maison d'habitation en état futur d'achèvement devant être construite sur la parcelle précitée.

Le terrain acheté par les époux PERSONNE4.) fait partie d'un projet de lotissement composé de onze lots dans le cadre duquel la société SOCIETE1.) est intervenue en tant que promoteur.

La société à responsabilité limitée SOCIETE6.) (ci-après la société SOCIETE6.) a été chargée par le Promoteur de la réalisation des travaux de construction.

Afin de garantir le bon achèvement des constructions, la société SOCIETE1.) a souscrit auprès de la société anonyme SOCIETE7.), actuellement la société anonyme SOCIETE5.) S.A. (ci-après la société SOCIETE5.) un contrat d'assurance de type « caution d'achèvement ».

Les travaux de construction ont été entamés en avril 2021 et l'acte notarié de vente prévoit que les travaux doivent être achevés « *endéans les vingt mois, jours ouvrés à compter du commencement des travaux de construction, sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement d'une cause légitime de suspension du délai de livraison* ».

Par courrier du 25 février 2022, la société SOCIETE6.) a informé la société SOCIETE1.) de son impossibilité de réaliser les travaux au prix initialement convenu et a procédé à une réévaluation du coût des travaux restant à accomplir, tout en précisant qu'à défaut d'accord quant à cette augmentation du budget, elle se verrait contrainte d'arrêter le chantier à la fin de la tranche « gros-oeuvre ».

Par courrier recommandé du 22 mars 2022, la société SOCIETE1.) a informé les époux PERSONNE4.) de l'arrêt du chantier dans les termes qui suivent :

*« The construction company of our project is requesting a revision, not definitive, of the price of its contract, by 50 %, which we are unable to agree to.*

*After having suffered the malfunctions caused by the SOCIETE8.) engineering office in its early days, our project is now suffering the consequences – unexpected in their magnitude – of the deterioration of the economic (costs) and practical (delays) conditions of the construction sector.*

*An indexation (a second being imminent) has already been added to this unfavorable context, to which the consequences of war in Ukraine will also be added. You have already seen the immediate consequences of this war on products derived from oil, such as fuel.*

*The construction company no longer wants to progress in the work under historical commercial conditions and to increase its losses.*

*The occurrence of these major, serious and consecutive events was totally unpredictable, and their precise consequences on our project, in terms of costs and deadlines, still remain impossible to assess for several weeks or months.*

*At the very least, and as it stands, the general economy of the project does not allow us to absorb such a request for a price increase, which nothing ensures, moreover, that it will be the last.*

*These exceptional reasons lead to the immediate stoppage of the project, structural work being completed.*

*(...)*

*In order to be able to assess your personal situation with regard to this stoppage and the possible consequences (long stoppage before recovery, immediate or subsequent consultations with other companies, resale, etc.), I suggest that we meet, at our premises, starting next week.*

*(...) ».*

En date du 21 avril 2022, la société SOCIETE1.) a adressé aux époux PERSONNE4.) un courrier qui est de la teneur suivante :

*« Madame PERSONNE2.), Monsieur PERSONNE1.),*

*Je fais suite à notre récente rencontre en nos locaux, vous en confirme les termes et vous informe en complément.*

*En réaction à la situation rencontrée, 5 alternatives ont été évoquées :*

1. *Patience dans l'espoir d'un retour à la normale sur le marché des matières premières, et poursuivre la construction de votre maison dans les conditions initialement prévues*

2. *Réviser à la hausse, avec votre accord préalable, le prix requis pour achever les travaux tels que prévus*

3. *Racheter votre maison et le terrain sur lequel elle se situe dans des conditions à convenir*

4. *Mettre un terme définitif au projet de construction de votre maison et faire intervenir, en suite, l'assureur Garantie Financière d'Achèvement*

5. *Transférer la fin des opérations de construction de votre maison entre vos propres mains (3 de nos clients ont déjà exprimé cette volonté) ».*

Par courrier du 22 juillet 2022, le Promoteur a informé les époux PERSONNE4.) que, suivant l'évaluation faite à sa demande par le bureau d'experts indépendant SOCIETE9.), « *le complément de prix nécessaire au bon achèvement des travaux de (leur) maison ne saurait être inférieur à 249.181 € TTC, à date, étant entendu que les coûts définitifs ne sauraient être connus avant passation des nouveaux marchés de travaux* ».

Les époux PERSONNE4.) ayant clairement exprimé leur refus de procéder au paiement d'un quelconque complément de prix, la société SOCIETE1.) leur a proposé de reprendre leur maison en l'état au prix de 521.727.- euros. Cette offre, qui était valable jusqu'au 16 septembre 2022, n'a pas été acceptée par les époux PERSONNE4.). Par courrier du 30 septembre 2022, le Promoteur a informé les époux PERSONNE4.) qu'à défaut pour eux d'avoir accepté sa proposition de rachat de leur maison, « *le chantier doit rester à l'arrêt jusqu'au retour à la normale des prix et coûts de construction* ».

Par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2022, les époux PERSONNE4.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE1.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après la société SOCIETE3.), à PERSONNE3.), à la société SOCIETE4.) et à la société SOCIETE5.) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, aux fins, principalement, de voir condamner la société SOCIETE1.) à reprendre et poursuivre les travaux de la maison unifamiliale par eux acquise, sise sur la parcelle inscrite au cadastre sous le numéro NUMERO7.)/3930, Commune de ADRESSE6.), Section B de ADRESSE7.), ADRESSE9.), le tout au sens de l'article 1601-6 du Code civil et conformément au contrat de vente en état futur d'achèvement conclu le 27 janvier 2021, endéans le délai de huit jours suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000,- euros par jour de retard pris dans l'exécution de cette obligation.

A titre subsidiaire, les époux PERSONNE4.) ont demandé à voir nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de leur assignation.

Ils ont demandé en outre que l'ordonnance à intervenir soit déclarée commune à la société SOCIETE4.), à la société SOCIETE3.), en sa qualité de gérante de la

société SOCIETE1.), à la société SOCIETE5.) et à PERSONNE3.), pris en sa qualité de gérant de la société SOCIETE3.).

Ils ont finalement sollicité la condamnation de toutes les parties assignées au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation à tous les frais et dépens de l'instance.

PERSONNE3.) a été réassigné par exploit d'huissier du 31 octobre 2022.

Par une ordonnance rendue le 29 novembre 2022, un juge du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal, a :

- ordonné la jonction des affaires inscrites au rôle sous les numéros TAD-NUMERO8.) et NUMERO9.),
- reçu les demandes des époux PERSONNE4.) en la pure forme,
- déclaré la demande principale des époux PERSONNE4.) irrecevable sur toutes les bases légales invoquées,
- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande subsidiaire des époux PERSONNE4.),
- au principal, renvoyé 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,
- ordonné une expertise et commis pour y procéder l'expert Steve E. Molitor, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé à déposer au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch pour le 15 avril 2023 au plus tard, de :
  1. prendre connaissance de l'ensemble des documents contractuels intervenus entre les consorts PERSONNE4.) et les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE4.),
  2. organiser une réunion sur les lieux aux fins de constater l'état d'avancement des travaux de construction de la maison d'habitation sise sur la parcelle inscrite au cadastre sous le numéroNUMERO7.)/3930, ADRESSE10.), Section B de ADRESSE7.), ADRESSE8.),
  3. dresser la liste des travaux de construction restant à exécuter pour achever conformément à sa destination la maison d'habitation sise sur la parcelle inscrite au cadastre sous le numéroNUMERO7.)/3930, ADRESSE10.), Section B de ADRESSE7.), ADRESSE8.), par référence aux documents contractuels liant les consorts PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.), respectivement par rapport au règlement grand-ducal du 3 septembre 1985 fixant le contenu de la notice descriptive prévue à l'article 1601-5 du Code civil, et évaluer les sommes nécessaires à l'achèvement desdits travaux,
  4. établir, sur base du prix des constructions convenu entre les consorts PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.) le décompte des montants facturés et payés,

5. dresser la liste des travaux et fournitures facturés à, respectivement payés par les conjoints PERSONNE4.), et non encore réalisés,
6. établir un relevé des éventuels défauts de conformité, vices, malfaçons, dégâts et manquements aux règles de l'art affectant les travaux d'ores et déjà réalisés et documenter ces défauts en distinguant :
  - a. d'une part, les défauts de conformité, vices, malfaçons, dégâts ou manquements aux règles de l'art substantiels, définis comme étant ceux qui affectent la pérennité de l'ouvrage ou qui empêcheront l'habitabilité normale de celui-ci ; et
  - b. d'autre part, les défauts de conformité, vices, malfaçons, dégâts ou manquements aux règles de l'art qui peuvent être considérés comme véniels, en ce sens qu'ils n'affecteront ni la pérennité de l'ouvrage ni son habitabilité normale,
7. déterminer les causes de ces éventuels vices, défauts de conformité, malfaçons, dégâts ou manquements aux règles de l'art affectant les travaux déjà réalisés,
8. établir la liste des travaux à réaliser pour permettre de remédier aux éventuels vices, défauts de conformité, malfaçons, dégâts ou manquements aux règles de l'art affectant les travaux déjà réalisés et évaluer les sommes nécessaires à la réalisation desdits travaux,
9. décrire les éventuelles dégradations liées à l'absence de protection de l'ouvrage depuis l'arrêt des travaux par la société SOCIETE1.),
10. établir la liste des travaux à réaliser pour permettre de remédier à ces éventuelles dégradations et évaluer les sommes nécessaires à la réalisation desdits travaux,

(...)

- réservé la demande des époux PERSONNE4.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- réservé la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- réservé les frais et dépens de l'instance,
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue, nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Suivant ordonnance rendue le 17 janvier 2023, l'expert Steve E. Molitor a été remplacé par l'expert Romain Fisch.

### **Procédure**

Par exploit d'huissier du 2 février 2023, les époux PERSONNE4.) ont relevé appel contre l'ordonnance du 29 novembre 2022, laquelle n'a, selon les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

L'affaire a été inscrite sous le numéro du rôle CAL-NUMERO1.).

Par exploit d'huissier du 7 mars 2023, les époux PERSONNE4.) ont réassigné PERSONNE3.).

L'affaire a été inscrite sous le numéro du rôle CAL-NUMERO2.).

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites au rôle sous les numéros CAL-NUMERO1.) et CAL-NUMERO2.).

### **Positions des parties**

#### Les époux PERSONNE4.)

Les appelants demandent acte que leur appel ne vise pas la nomination d'un expert mais qu'il est uniquement dirigé contre la décision du 29 novembre 2022 en ce que le juge des référés a déclaré leur demande principale irrecevable, tant sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, que sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

Par réformation de la décision entreprise, ils demandent qu'il soit fait droit à leur demande principale tendant à voir condamner la société SOCIETE1.) à reprendre et poursuivre les travaux, *« le tout au sens de l'article 1601-6 du Code civil et conformément au contrat de vente en état futur d'achèvement conclu le 27 janvier 2011, endéans huit jours de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000,- euros par jour de retard ».*

Ils demandent que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun à la société SOCIETE3.), à la société SOCIETE4.), à PERSONNE3.) et à la société SOCIETE5.).

Ils requièrent la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, des parties intimées à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de leur appel, les époux PERSONNE4.) affirment que seuls les travaux de gros-œuvre ouvert auraient été réalisés et que le chantier serait à l'arrêt depuis le 22 janvier 2022, de sorte qu'il serait certain que la société SOCIETE1.) n'aurait pas respecté le délai d'achèvement stipulé au contrat de vente.

Le refus manifeste pour la société SOCIETE1.) d'exécuter le contrat conclu entre parties constituerait une voie de fait au sens de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

Les époux PERSONNE4.) considèrent que l'arrêt de chantier ne serait pas temporaire mais définitif eu égard au fait que les travaux ne seront pas achevés

conformément aux dispositions contractuelles entre parties, cette hypothèse ne figurant pas parmi les cinq alternatives citées dans la lettre du 21 avril 2022.

Ils considèrent que le Promoteur n'aurait ni le droit de refuser l'exécution de ses obligations contractuelles, ni le droit de les modifier unilatéralement. Les conditions d'une voie de fait étant établies, le juge des référés pourrait prescrire toute mesure utile pour y remédier. Leur demande tendant à voir condamner la société SOCIETE1.) à continuer les travaux conformément aux stipulations contractuelles serait dès lors recevable et fondée.

En ordre subsidiaire, les appelants reprochent au juge des référés de ne pas avoir retenu qu'il y a urgence.

L'arrêt du chantier leur aurait déjà causé un préjudice qui continuerait à s'aggraver motif pris qu'une construction non protégée contre des intempéries subirait inévitablement un dommage.

L'obligation de terminer des travaux endéans le délai contractuellement prévu constituerait une obligation de résultat et ne saurait faire l'objet d'une contestation sérieuse.

Les époux PERSONNE4.) soutiennent qu'il y aurait encore urgence alors qu'ils continuent, d'un côté, à payer un loyer pour leur logement actuel et qu'ils sont tenus, d'un autre côté, de rembourser le prêt pour les tranches déjà utilisées.

En réponse aux arguments développés par la société SOCIETE1.), les appelants soutiennent que les congés collectifs ne seraient pas à prendre en compte dans le calcul du délai d'achèvement au motif qu'ils ne constitueraient pas des congés légaux.

Même à supposer que le délai d'achèvement ne soit pas expiré à l'audience des plaidoiries du 23 mai 2023, les époux PERSONNE4.) considèrent que ce fait ne serait pas pertinent dans la mesure où la société SOCIETE1.) aurait clairement exprimé son intention de ne plus continuer le chantier aux conditions contractuelles prévues à l'acte de vente. Or, dans le cadre d'une vente en état futur d'achèvement, les prix et délai convenus constitueraient des éléments fixes, non susceptibles de révision unilatérale. Les problèmes que le Promoteur rencontrerait avec la société de construction SOCIETE6.), laquelle ferait état d'une sous-évaluation manifeste des coûts de construction, ne leur seraient pas opposables et ne sauraient être constitutifs d'un cas de force majeure dans le chef du Promoteur.

Le refus manifeste par le Promoteur de construire au prix convenu constituerait une voie de fait au sens de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile à laquelle il conviendrait de remédier.

La société SOCIETE1.)

Le Promoteur demande la confirmation de la décision entreprise et il requiert la condamnation des époux PERSONNE4.) à lui payer une indemnité de procédure d'un euro symbolique sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il conteste que les travaux aient été définitivement arrêtés et expose qu'il s'agirait d'une mise en suspens temporaire du chantier en attendant un retour à la normale des coûts de construction. Il conteste énergiquement avoir refusé d'exécuter les travaux de construction conformément aux stipulations contractuelles.

Quant à l'état d'avancement des travaux, la société SOCIETE1.) soutient que le gros œuvre serait effectué et que les pignons n'auraient pas été érigés afin qu'ils ne s'abîment pas. L'hiver et les intempéries seraient sans conséquence sur la pérennité des constructions actuelles qui seraient en béton et ne craigneraient en rien la pluie, la neige, le gel ou le vent. La preuve en serait que la construction n'aurait pas souffert en hiver 2022/2023.

L'expert Romain Fisch aurait rendu un pré-rapport et des vérifications seraient en cours pour que le Promoteur puisse prendre position sur certains points soulevés par l'expert. Les opérations d'expertise ne seraient qu'au stade d'investigation et l'expert n'aurait pas retenu l'existence de vices ou malfaçons.

En droit, le Promoteur soulève l'incompétence *ratione materiae* du juge des référés pour connaître de la demande, sinon l'irrecevabilité, sinon le défaut de fondement de la demande, sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

La société SOCIETE1.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise dans la mesure où le juge des référés a retenu qu'il ne peut ordonner que des mesures à caractère provisoire et qu'il n'a aucun pouvoir pour ordonner une mesure irréversible, telle qu'une condamnation à une exécution contractuelle.

La partie intimée admet que le juge des référés puisse être saisi pour combattre une voie de fait en matière contractuelle, mais elle fait valoir qu'il appartiendrait alors à la partie demanderesse en justice de rapporter la preuve d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, motifs pris :

- 1) la suspension du chantier ne serait que temporaire,
- 2) le délai d'achèvement ne serait pas entre arrivé à échéance,
- 3) qu'il existerait un cas de force majeure, voire une cause légitime, empêchant l'achèvement des travaux.

1/ Le Promoteur conteste énergiquement que le chantier ait été définitivement arrêté et renvoie à son courrier du 22 mars 2022 dans le cadre duquel il aurait été expliqué aux époux PERSONNE4.) que le chantier a été mis en suspens afin de

trouver « *une solution aux problèmes rencontrés dans la construction des maisons* ».

En décidant une reprise du chantier en l'état actuel de la situation alors même que le délai d'achèvement ne serait pas encore arrivé à terme, le juge des référés s'immiscerait dans les décisions de gérance de la société SOCIETE1.), ce qui ne serait pas admissible.

Par ailleurs une telle condamnation, fût-elle prononcée par provision, ne consisterait pas à ordonner une mesure provisoire ou conservatoire, mais à statuer sur le fond du litige. Il ne ressortirait pas de la compétence du juge des référés d'ordonner une mesure définitive, telle que l'exécution forcée d'une obligation de faire.

2/ Le Promoteur rappelle que les travaux de construction ont, conformément aux stipulations contractuelles, commencé en avril 2020. Les parties auraient pris soin de définir le mode de calcul des vingt mois, délai endéans lequel les travaux devraient être achevés. Ainsi, l'acte de vente énoncerait des causes de suspension légitimes et préciserait ce qu'il faut entendre par jours ouvrés.

Aux vingt mois de calendrier, il y aurait lieu de rajouter 242 jours à titre des jours ouvrables, 67 jours à titre d'intempéries et 54 jours à titre des congés collectifs, soit un total de 363 jours.

Le Promoteur en déduit que le délai d'achèvement des travaux serait reporté au mois de mars 2024.

En raison du seul fait du non-écoulement du délai d'achèvement, il ne saurait y avoir une atteinte manifestement illicite aux droits invoqués par les époux PERSONNE4.).

3/ La société SOCIETE1.) donne encore à considérer que « *savoir si les événements qui paralysent actuellement tout le secteur de la construction sont des cas de force majeure, ou des causes légitimes de suspension (telle que prévues contractuellement entre parties) relèvent de l'analyse du fond et ne sauraient être préjugés en référé* ».

En l'espèce, il s'agirait de résoudre le problème de savoir si le fait de ne pas poursuivre le chantier en l'état actuel du coût et des pénuries des matériaux constitue ou non une cause légitime, ou un cas de force majeure.

En ordre subsidiaire, le Promoteur conteste toute urgence au sens de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

L'expert Romain Fisch aurait bien précisé dans son compte rendu de visite que « *la construction ne serait pas menacée de tomber en ruine* ».

A cela s'ajouterait qu'il existerait des contestations sérieuses quant aux reproches formulés par les époux PERSONNE4.).

A titre tout à fait subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande le rejet de la demande d'astreinte. Une reprise du chantier endéans les huit jours serait irréaliste au motif qu'en sa qualité de Promoteur, elle devrait faire appel à une société de construction et qu'il échapperait à ses pouvoirs de mettre des équipes de construction sur place afin de réaliser les travaux manquants.

#### La société SOCIETE5.)

La société SOCIETE5.) reproche au Promoteur de ne pas démontrer qu'il est à la recherche d'une solution pour continuer les travaux et elle se rallie entièrement aux développements faits par les époux PERSONNE4.).

### **Appréciation de la Cour**

- L'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile

La demande des époux PERSONNE4.) est basée en ordre principal sur les dispositions de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins* ».

L'intervention du juge sur base du référé-sauvegarde exige la constatation par celui-ci d'une voie de fait, qui se définit comme une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes matériels aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même.

Le trouble manifestement illicite se définit comme toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit. Il procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre, ou corrélativement, d'une interdiction les protégeant. L'illicéité se comprend comme la méconnaissance d'une norme juridique obligatoire, que son origine soit délictuelle ou contractuelle, législative ou réglementaire, de nature civile ou pénale. Le caractère « manifeste » du trouble illicite renvoie à la raison d'être initiale du juge des référés, juge de l'immédiat, de l'évident, ce qui paraît impliquer une intervention dans un litige exempt de doute. Le juge des référés ne disposant pas de temps et son intervention ne supportant pas de retard, le trouble dont il est saisi doit être incontestable. L'intervention du juge des référés reste nécessairement marquée par une évidence, même s'il est autorisé à procéder à des

recherches plus approfondies qu'autrefois pour la mettre en évidence (Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, édition 2003, n°315, 322 et 327).

En l'occurrence, les époux PERSONNE4.) reprochent à la société SOCIETE1.) une violation de l'obligation contractuelle de terminer les travaux de construction selon les prix et délai convenus à l'acte de vente.

Il est de principe que dans des cas très exceptionnels, la non-exécution d'une obligation contractuelle peut être à l'origine d'une voie de fait, lorsque l'une des parties cesse unilatéralement toute relation avec son co-contractant de façon si intempestive que son agissement peut être à l'extrême qualifié de voie de fait. En imposant en pareille espèce l'exécution du contrat, le juge des référés prend une mesure qui, sans préjuger la solution au fond, a pour objet de maintenir les choses en l'état. Il s'ensuit que l'intervention du juge des référés en matière d'inexécution contractuelle est des plus restrictives et ne peut avoir lieu qu'en cas de violation flagrante et intolérable des obligations convenues entre parties.

A l'audience des plaidoiries du 23 mai 2023, les parties se sont accordées à dire que le délai d'achèvement n'est pas encore venu à expiration, de sorte que le reproche tiré du dépassement du délai d'achèvement n'est pas fondé.

Les parties sont en désaccord manifeste quant à la question de savoir si le chantier a été arrêté de manière provisoire ou de manière définitive. La réponse à cette question, qui est pertinente pour déterminer s'il y a eu violation contractuelle ou non, nécessite notamment une interprétation des échanges de courriers entre parties. Cette analyse relève néanmoins de la seule compétence des juges du fond et échappe dès lors au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

C'est dès lors à bon droit que le juge des référés a décidé que les époux PERSONNE4.) sont en défaut de rapporter la preuve d'un trouble manifestement illicite commis par le Promoteur et qu'il a déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

- L'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile

La demande des époux PERSONNE4.) est basée en ordre subsidiaire sur l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

La demande basée sur cette disposition requiert que le demandeur démontre qu'il est urgent que la mesure sollicitée soit prise.

Il n'y a urgence que si le moindre retard peut causer un préjudice certain et irréparable.

Il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation soit vidée au fond.

Les affirmations des époux PERSONNE4.) consistant à dire que la construction serait en train de subir un dommage au vu de son faible état d'avancement ne sont corroborées par aucun élément de preuve soumis à l'appréciation de la Cour.

C'est à bon escient que le juge des référés a encore décidé que « *l'obligation de rembourser le prêt contracté pour financer le bien immobilier acquis auprès de la société SOCIETE1.), à la supposer établie, ne justifie aucunement l'urgence à faire intervenir le juge des référés* ».

L'ordonnance entreprise est dès lors à confirmer en ce que le juge des référés a décidé que les époux PERSONNE4.) sont restés en défaut de rapporter la preuve d'une urgence et qu'il a déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance entreprise est à confirmer intégralement pour des motifs que la Cour adopte.

#### Quant aux demandes accessoires

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu du sort réservé au présent litige, les époux PERSONNE4.) sont à débouter de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard de la société SOCIETE3.) alors que l'acte d'appel a été signifié à sa personne.

En application de l'article 84, alinéa 2 du même code, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard d'PERSONNE3.), lequel a été valablement réassigné par exploit d'huissier du 7 mars 2023.

**PAR CES MOTIFS :**

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros du rôle CAL-NUMERO1.) et CAL-NUMERO2.) ;

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance du 29 novembre 2022 ;

déclare le présent arrêt commun à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), à PERSONNE3.) et à la société anonyme SOCIETE5.) ;

déboute toutes les parties de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.