

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 133/21 – VII – REF

Audience publique du six octobre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00344 du rôle.

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre;
Nadine WALCH, conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1. PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),
2. PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 18 mars 2021, respectivement d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch, en date du 19 mars 2021,

comparant par Maître Giulio RICCI, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

1. PERSONNE3.), et
2. PERSONNE4.), les deux demeurant à L-ADRESSE3.),

intimés aux fins des susdits exploits TAPELLA du 18 mars 2021, respectivement WEBER du 19 mars 2021,

comparant par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, laquelle est constituée et occupera, assistée de la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

3. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins des susdits exploits TAPELLA du 18 mars 2021, respectivement WEBER du 19 mars 2021,

comparant par Maître Denis WEINQUIN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 19 février 2021, un vice-président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, a déclaré la demande en institution d'une expertise dirigée par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après « les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) » à l'encontre de PERSONNE3.) et PERSONNE4.) (ci-après « les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) » ainsi qu'à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») irrecevable tant sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, que sur celle des articles 933, alinéa 1^{er} et 932 alinéa 1^{er} du même code et a laissé les frais de l'instance à charge des consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.).

Par acte d'appel des 18 et 19 mars 2021, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui leur a été signifiée en date du 12 mars 2021.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, ils requièrent l'institution d'une expertise judiciaire avec la mission plus amplement désignée dans le dispositif de leur acte d'appel.

Ils demandent la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, des parties intimées au paiement d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) déclarent interjeter appel incident contre l'ordonnance de référé du 19 février 2021 dans la mesure où le juge des référés n'a pas fait droit à leur demande en allocation d'une indemnité de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société SOCIETE1.) a également déclaré interjeter appel incident dans la mesure où le juge des référés n'a pas fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Faits constants

Suivant acte notarié du 13 août 2019, les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) ont vendu aux consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) une maison d'habitation sise à L – ADRESSE2.).

La vente s'est faite par l'intermédiaire de la société SOCIETE1.).

La maison a été construite dans les années 1980 et ultérieurement augmentée à sa droite d'une extension sous laquelle il n'y a pas de cave. L'annexe s'est affaissée et présente à certains endroits un tassement différentiel jusqu'à huit centimètres.

Au courant de l'année 2012, les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) ont fait entreprendre des travaux pour remédier au problème d'affaissement de l'annexe.

Suite à la vente du 13 août 2019, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont unilatéralement chargé l'expert Pitt CHRISNACH de dresser un rapport.

L'expert a rendu un rapport de 130 pages sur une période datée du 18 janvier 2020 jusqu'au 16 février 2020.

Positions des parties

A l'appui de leur demande, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) exposent qu'ils auraient reçu des vendeurs, une semaine après la vente, un dossier documentant un fort affaissement de l'annexe de la maison avec un tassement différentiel jusqu'à 8 centimètres par rapport au bâtiment principal. Compte tenu du fait qu'ils n'auraient pas décelé les vices en

question lors des visites de l'immeuble, ils auraient décidé de mandater l'expert Pitt CHRISNACH pour leur dresser un rapport.

Se prévalant des conclusions de l'expert, les appelants considèrent que les problèmes de stabilité affectant l'annexe, en raison de fondations inappropriées au sol argileux sous-jacent, se poursuivent dans le temps et qu'il conviendrait, par conséquent, de démolir et de reconstruire cette partie de la maison.

Eu égard au fait que les vendeurs n'auraient pas réservé de suite à leur lettre de réclamation du 7 février 2020, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) estiment que tout règlement à l'amiable du litige semble exclu et ils en concluent qu'ils n'ont pas d'autre choix que de solliciter l'institution d'une expertise judiciaire pour rendre opposables aux vendeurs les constatations faites par l'expert chargé unilatéralement afin de leur permettre par la suite d'agir au fond.

Les acquéreurs ont encore considéré qu'une éventuelle responsabilité de l'agent immobilier ayant servi d'intermédiaire entre les parties acquéreuses et venderesses ne saurait a priori être exclue, notamment dans l'hypothèse où l'agent immobilier avait eu connaissance des vices, de sorte qu'il y aurait lieu de lui rendre opposables les opérations d'expertise et le rapport à venir.

Les appelants reprochent au juge des référés d'avoir rejeté leur demande en institution d'une expertise sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile pour défaut d'intérêt probatoire au motif qu'ils disposeraient d'ores et déjà d'un rapport d'expertise unilatéral pour établir le bien-fondé de leurs reproches. Ils considèrent que le juge des référés aurait outrepassé ses pouvoirs en se livrant à une analyse au fond du dossier pour en déduire que le rapport d'expertise CHRISNACH contiendrait tous les éléments probants à l'appui d'un procès au fond.

En réponse aux arguments soulevés par les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.), les appelants affirment avoir un motif légitime à agir en référé-expertise au motif qu'ils souhaitent intenter un procès au fond contre les vendeurs et l'agent immobilier. Ils soutiennent que la question d'une éventuelle forclusion au fond pour défaut de dénonciation des vices endéans le bref délai ne serait pas pertinente dans l'appréciation du motif légitime. Pour être complets, ils signalent que la dénonciation s'est faite endéans le bref délai au motif qu'ils auraient seulement eu connaissance des vices suite au dépôt du rapport d'expertise CHRISNACH en février 2020.

Les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) soutiennent que la problématique de l'affaissement de l'annexe aurait été longuement discutée entre parties avant la signature même du compromis de vente. D'ailleurs, les problèmes de solidité de l'annexe auraient eu une influence sur le prix de vente, qui aurait été bien supérieur en l'absence du problème relevé. A cela

s'ajouterait que les vices seraient apparents dans la mesure où un tassement avoisinant les huit centimètres serait décelable à l'œil nu, de sorte qu'il y aurait forclusion à agir au fond. Dans ces circonstances, les appelants seraient en défaut de démontrer un motif légitime justifiant l'institution d'une expertise.

Les vendeurs contestent encore le caractère probatoire de la mesure sollicitée au motif que les acquéreurs seraient en aveu de disposer « *d'un rapport extrêmement détaillé de 130 pages sur une période datée du 18 janvier 2020 jusqu'au 16 février 2020* ». Dès lors, il n'y aurait pas risque de dépérissement des preuves en l'espèce.

Ils exposent qu'il serait de jurisprudence constante qu'une expertise unilatérale constituerait un élément de preuve si elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, et elle serait à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne saurait être écartée en raison de son seul caractère unilatéral.

Dès lors, les appelants ne justifieraient ni d'un motif légitime, ni d'un intérêt probatoire, de sorte que ce serait à bon droit que le juge des référés aurait déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La demande des consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) serait encore à rejeter sur toutes les bases légales invoquées en ordre subsidiaire au motif qu'il n'existerait aucune urgence en l'espèce.

La société SOCIETE1.) se rallie aux développements des consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.).

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, « *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, sur requête ou en référé* ».

L'article en question 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.

Il est de principe qu'une mesure d'instruction ne peut être obtenue sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile que lorsqu'aucune juridiction du fond n'est saisie, condition qui est donnée en l'espèce.

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.

Les parties intimées opposent à la demande l'absence de motif légitime en affirmant que les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) seraient forclos à agir en raison d'une absence de dénonciation des vices endéans le bref délai.

Dans le cadre de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, il suffit que le demandeur prouve l'existence d'un contentieux plausible et crédible, dont le contenu et le fondement sont cernés approximativement et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner et il n'est en aucune manière requis que son droit soit d'ores et déjà établi à l'exclusion de tout doute et qu'il ne fasse l'objet d'aucune contestation.

Ce n'est que lorsque la prétention est manifestement vouée à l'échec que le juge des référés doit considérer que la demande de mesure d'instruction in futurum n'est pas fondée sur un motif légitime et refuser de l'ordonner (v. Cour d'appel, 10 juillet 2019, n° du rôle CAL-2018-00591 ainsi que les références y citées).

En l'espèce les parties sont en désaccord sur la question de la dénonciation des vices endéans le bref délai qui relèvera néanmoins de l'appréciation des juges qui seront saisis du fond de l'affaire.

Dès lors, l'action en indemnisation au fond ne paraît pas d'emblée comme étant manifestement vouée à l'échec et n'est dès lors pas de nature à entraîner l'irrecevabilité de la demande sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile pour absence de motif légitime dans le chef des parties appelantes.

Le moyen de l'absence de motif légitime tiré de la dénonciation tardive des vices n'est dès lors pas fondé.

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. 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 ».

Le recours au référé probatoire n'est pas admis si le demandeur dispose déjà d'éléments de preuve suffisants, ou s'il lui est possible de réunir des

éléments supplémentaires. En d'autres termes, les faits dont la preuve est recherchée doivent améliorer la « situation probatoire » du demandeur (v. Cour de cassation française, Publications, Rapport annuel, Rapport 1999, Etudes et documents, Etudes de Mme Anne-Marie BATUT, conseiller référendaire à la Cour de cassation, IV. Les mesures d'instruction « in futurum »).

Force est de constater qu'en l'espèce, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) disposent d'ores et déjà d'un rapport d'expertise unilatéral sur 130 pages qu'ils qualifient eux-mêmes dans leur acte d'appel de « rapport extrêmement détaillé ».

Contrairement aux affirmations des parties appelantes, le juge des référés de première instance ne s'est pas livré à une analyse des conclusions de l'expert et il n'a pas abordé le fond de l'affaire, mais il s'est contenté de relever que les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) « reconnaissent au titre de leur assignation que le rapport est extrêmement détaillé de 130 pages sur une période du 18 janvier au 16 février 2020 ». Il en a déduit que les demandeurs disposent des éléments nécessaires à l'introduction d'une assignation au fond et que tout risque de déperissement des preuves est exclu.

La Cour approuve le juge des référés de première instance d'avoir retenu que le rapport d'expertise unilatérale de l'expert CHRISNACH constitue un élément de preuve permettant d'introduire une action au fond et de servir de base à une expertise à ordonner le cas échéant par une juridiction du fond. En effet, il appartient au seul juge du fond de se prononcer sur les critiques émises par les parties intimées à l'égard des conclusions de l'expertise et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert ou de compléter le rapport existant.

A défaut pour les appelants d'avoir justifié leur intérêt probatoire, c'est dès lors à juste titre que le juge de première instance a dit la demande irrecevable sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Concernant les deux autres bases légales, le juge des référés a relevé à raison que l'institution d'une expertise est toujours soumise à la condition de l'urgence, que la demande soit basée sur l'article 932 alinéa 1^{er} ou sur l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition des 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.

Comme les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) sont en possession d'un rapport d'expertise détaillé, c'est encore à juste titre que le juge de première instance a déclaré irrecevable la demande des parties appelantes pour autant qu'elle a été basée sur les articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'appel des consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) est dès lors à rejeter et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

Demandes accessoires

Au vu du sort réservé au présent litige, les consorts PERSONNE1.)-PERSONNE2.) sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, les consorts PERSONNE3.)-PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.) sont à débouter de leurs demandes formulées tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incidents,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance entreprise,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.