

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 135/24 – VII – REF

**Audience publique du treize novembre deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00459 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, premier conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) **PERSONNE1.**), et

2) **PERSONNE2.**), demeurant tous les deux à L-ADRESSE1.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 3 mai 2024,

comparant par Maître Bob BIVER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**PERSONNE3.**), demeurant L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 3 mai 2024,

comparant par Maître Yusuf MEYNIUGLU avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les consorts GROUPE1.) sont propriétaires d'une maison unifamiliale sise à ADRESSE3.), contigüe à la maison de PERSONNE3.) en l'état de gros-œuvre et en voie de parachèvement.

Le 8 juin 2023, l'expert Pascal CRASSON a dressé pour l'assureur des consorts GROUPE1.) un rapport unilatéral pour se prononcer sur d'éventuelles infiltrations accrues à la maison de ces derniers et sur la cause de ces désordres.

Par exploit d'huissier de justice du 19 décembre 2023, les consorts GROUPE1.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission telle que reprise au dispositif de leur assignation, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> sinon sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

Suivant ordonnance du 19 février 2024, 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 irrecevable sur toutes les bases légales invoquées, il a débouté les consorts GROUPE1.) de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il les a condamnés à payer à PERSONNE3.) une indemnité de 500,- € sur base du prédit article et il a laissé les frais et dépens de l'instance aux demandeurs.

Pour statuer dans ce sens, le juge de première instance a retenu que les éléments matériels du rapport de l'expert Pascal CRASSON sont suffisants pour permettre aux demandeurs d'apprécier l'opportunité d'un procès au fond à introduire devant les juridictions compétentes, les éléments matériels de ce rapport pouvant être pris en considération pour servir de base à une expertise à ordonner éventuellement par les juges du fond.

Il a considéré que tout risque de déperissement des preuves est exclu et qu'il appartient aux seuls juges du fond d'ordonner, le cas échéant, une nouvelle expertise ou un complément d'expertise en cas d'éventuels nouveaux problèmes, de sorte que la demande sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile a été déclarée irrecevable.

S'agissant de la demande des consorts GROUPE1.) pour autant qu'elle est basée sur les articles 932, alinéa 1<sup>er</sup> et 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, le juge de première instance a estimé que les demandeurs restent en défaut d'indiquer en quoi il y aurait urgence à ordonner l'expertise sollicitée, qu'ils ne précisent pas non plus en quoi consisterait le dommage imminent qu'il y aurait lieu de prévenir, respectivement la voie de fait qu'il y aurait lieu de faire cesser, la mesure d'instruction pouvant, sans risque pour les droits des parties, être ordonnée par le juge du fond s'il l'estime utile.

Par exploit d'huissier du 3 mai 2024, les consorts GROUPE1.) ont relevé appel de cette ordonnance, qui leur a été signifiée en date du 19 avril 2024, pour voir instituer, par réformation, une expertise judiciaire avec la mission plus amplement désignée dans le dispositif de leur acte d'appel et modifiée lors des plaidoiries devant la Cour en date du 15 octobre 2024.

Ils concluent par ailleurs à voir débouter PERSONNE3.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, à le voir condamner aux frais et dépens de l'instance et à le voir condamner à leur payer une indemnité de procédure de 500,- € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

A l'appui de leur appel, les consorts GROUPE1.) soutiennent en ce qui concerne l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile qu'ils auraient un motif légitime pour faire établir, avant tout procès au fond, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige, eu égard au fait que la maison leur appartenant subirait des désordres suite au manque de finition de l'immeuble voisin de l'intimé, surtout compte tenu du fait que le rapport Pascal CRASSON n'aurait pas été établi contradictoirement.

Ce rapport unilatéral ne serait pas non plus complet, en ce que de nouveaux désordres et dégradations seraient apparus entretemps.

Par ailleurs, l'expert n'aurait pas eu accès au bâtiment de la partie intimée pour faire les constatations nécessaires.

A titre subsidiaire, les appelants invoquent qu'il y aurait urgence au sens des articles 932, alinéa 1<sup>er</sup> ou 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile à voir instituer la mesure d'instruction sollicitée, dès lors que le dommage avancé résulterait de l'inaction de PERSONNE3.) dans la finition de son immeuble, respectivement dans la finition de la façade et de la toiture.

Les consorts GROUPE1.) avancent qu'ils subiraient des problèmes d'humidité et de moisissures du fait de l'inachèvement du raccord entre les immeubles en question et que de nouveaux dégâts seraient survenus en raison des conditions climatiques humides des derniers mois.

A l'audience des plaidoiries, les appelants ont changé l'ordre de subsidiarité des bases juridiques invoquées pour requérir l'institution d'une expertise, principalement sur base des articles 350 et 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile et en ordre subsidiaire sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code. Ils sollicitent par ailleurs à voir enjoindre à PERSONNE3.) de procéder aux travaux nécessaires pour empêcher les infiltrations.

La partie intimée soulève l'irrecevabilité des nouvelles demandes formulées.

Pour le surplus, PERSONNE3.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, en ce que les appelants disposeraient déjà d'un rapport constatant les faits essentiels pour intenter une action au fond.

Il conteste toute urgence invoquée et estime qu'une mesure d'instruction pourrait être ordonnée après introduction d'une action au fond.

La partie intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance en ce qu'il a été fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 500,- € et il sollicite une indemnité de 1.500,- € pour l'instance d'appel.

## **Appréciation de la Cour**

### Recevabilité

Il convient de relever qu'il est de principe, qu'une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance qui délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs : parties, objet et cause. Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ces trois éléments est nouvelle, qu'elle soit présentée par le demandeur principal, par le défendeur principal ou par un tiers.

En principe les demandes nouvelles sont irrecevables aussi bien au cours de la première instance, qu'au cours des instances nées à la suite de l'exercice des voies de recours. C'est ce qu'exprime le principe de l'immutabilité du litige.

En l'espèce, tant l'ordre de subsidiarité actuellement invoqué, que la demande en condamnation de PERSONNE3.) aux travaux nécessaires pour empêcher les infiltrations, n'ont pas été libellés dans l'acte d'appel et à défaut d'accord de la partie intimée de pouvoir les considérer, il y a lieu de les déclarer irrecevables comme étant des demandes nouvelles.

L'appel ayant pour le surplus été interjeté dans les formes et délai de la loi est à déclarer recevable.

### Expertise sollicitée

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.

En l'espèce, les appelants ont un motif légitime à voir constater les désordres affectant leur maison qui pourraient être déterminants dans le cadre d'une action au fond intentée contre le propriétaire de la maison voisine, le cas échéant, responsable de ces infiltrations.

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 (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 »).

En l'espèce, les consorts GROUPE1.) disposent d'ores et déjà d'un rapport d'expertise unilatéral de l'expert Pascal CRASSON du 8 juin 2023, qui a pu constater et documenter par des photos des auréoles et des écailllements dans la peinture à droite de la porte du garage et qui a conclu que « *l'origine des infiltrations en façade avant est liée à une non-finition du raccord entre les deux bâtiments. Le bâtiment voisin de M. PERSONNE3.) est encore à l'état de gros-œuvre ouvert au 25/05/23. Les membranes des sous-toitures posées au raccord entre les deux propriétés permettent de supprimer les infiltrations d'eau. Cette solution est à considérer comme solution provisoire. Il est impératif que les travaux du chantier voisin reprennent, en particulier au niveau du raccord entre les deux bâtiments.* »

La Cour approuve le juge des référés de première instance d'avoir retenu que le rapport d'expertise unilatéral de Pascal CRASSON 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 la partie intimée 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, si comme en l'espèce, les appelants avancent que les désordres se seraient aggravés ou que l'expert n'aurait pas eu accès au bâtiment voisin, de sorte que le rapport unilatéral serait incomplet.

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<sup>er</sup> ou sur l'article, 933 alinéa 1<sup>er</sup> 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 GROUPE1.) sont en possession d'un rapport d'expertise constatant les désordres invoqués et se prononçant sur d'éventuelles causes de ces derniers, 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<sup>er</sup> et 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

L'appel des consorts GROUPE1.) est dès lors à rejeter et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

#### Demandes accessoires

Au vu du sort réservé au présent litige, les appelants sont à débouter de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, dès lors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Comme il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens des instances à charge de PERSONNE3.), il y a lieu de confirmer la condamnation des consorts GROUPE1.) au paiement d'une indemnité de 500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en première instance et de lui allouer la somme de 500,- € pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

déclare le changement de l'ordre de subsidiarité des bases légales et la demande en condamnation de PERSONNE3.) en réparation des désordres irrecevables,

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance du 19 février 2024 entreprise,

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à PERSONNE3.) une indemnité de 500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

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