

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 69/2023

N° TAD-2023-01285 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 31 octobre 2023 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

la société à responsabilité limitée **(SOCIETE1.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance, sinon par sa gérante technique actuellement en fonctions,

partie demanderesse, comparant par la société à responsabilité limitée **ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B239498, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Christian BILTGEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par son gérant **PERSONNE1.)**.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du 16 octobre 2023, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, au Palais de justice à Diekirch, à l'audience publique des référés du mardi, 24 octobre 2023, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après.

L'affaire a été utilement retenue à cette audience.

Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, qui représente la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, SOCIETE3.) S.à.r.l., mandataire de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., a donné lecture de l'assignation et a été entendu en ses explications.

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l., représentée par son gérant PERSONNE1.), a été entendue en ses moyens de défense et explications.

Sur ce, le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 31 octobre 2023, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 16 octobre 2023, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de son assignation. Elle demande en outre à voir condamner la partie assignée à avancer les frais d'expertise et les frais et dépens de l'instance, sinon à voir statuer sur ces frais ce qu'en droit il appartiendra.

Au soutien de sa demande, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. expose qu'elle a chargé la société SOCIETE2.) S.à.r.l. d'importants travaux de rénovation à l'intérieur du restaurant qu'elle exploite, comportant notamment la démolition et reconstruction de murs intérieurs et de grilles d'évacuation d'eaux, la pose et fourniture de carrelage, l'application de plâtre, la création de vestiaires et de douches et l'installation d'un système de chauffage au sol. La société SOCIETE2.) S.à.r.l. a également été chargée de la création d'une nouvelle construction destinée à accueillir une salle isolée et climatisée de stockage.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. fait valoir que la société SOCIETE2.) S.à.r.l. n'aurait pas achevé certains travaux et que les travaux réalisés seraient affectés de vices et malfaçons, tenant notamment à des problèmes d'étanchéité et d'infiltrations d'eau, tels que ceux-ci se trouvent plus amplement spécifiés aux termes de l'assignation.

En vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre de la société SOCIETE2.) S.à.r.l., la société SOCIETE1.) S.à.r.l. demande à voir désigner un expert judiciaire afin que soient déterminées, entre autres, les causes et origines des désordres.

A l'audience, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. propose de désigner le bureau d'expertises SOCIETE4.).

La société SOCIETE2.) S.à.r.l. se dit étonnée de l'action en justice introduite par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. alors que jusqu'à présent elle serait toujours intervenue pour remédier aux problèmes qui lui étaient dénoncés par sa cliente, de sorte qu'elle estimait entretenir une bonne relation avec cette dernière. La société SOCIETE2.) S.à.r.l. souligne en outre qu'elle n'aurait pas réalisé elle-même les travaux litigieux, mais que ceux-ci auraient été sous-traités à la société SOCIETE5.), qu'elle n'arriverait toutefois plus à joindre.

En ce qui concerne la demande en institution d'une expertise, la société SOCIETE2.) S.à.r.l. marque son accord avec la mesure d'instruction sollicitée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

Appréciation

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. base sa demande principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 932 alinéa 1^{er} et plus subsidiairement encore sur l'article 933 alinéa 1^{er} du même code.

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, 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 précité a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte lesquelles sont, à part (i) l'absence de procès au fond, (ii) l'existence d'un motif légitime d'établir, (iii) par une mesure d'instruction légalement admissible, (iv) la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée. Il y a ainsi 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 tenant compte des pièces et renseignements fournis en cause, il appert que les conditions légales posées par l'article précité sont remplies en l'espèce, alors que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. justifie d'un intérêt probatoire manifeste à voir déterminer par un homme de l'art les éventuels inexécutions et manquements affectant les travaux réalisés par la partie assignée, ce en vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre de cette dernière ; aucun procès au fond n'étant pendant entre les parties suivant les informations à disposition du tribunal.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

En l'absence de contestations par rapport à l'expert proposé par la partie demanderesse, le tribunal décide de nommer le bureau d'expertises SOCIETE4.) en qualité d'expert.

Quant à la mission à confier à l'expert, il convient de rappeler que le juge dispose d'un pouvoir souverain pour en fixer l'étendue. La mission d'expertise peut porter sur tous les faits d'ordre technique qui présentent un caractère pertinent et utile par rapport au litige pouvant éventuellement être introduit entre les parties.

Il est de jurisprudence que la mission de l'expert ne peut porter que sur des faits matériels et ne peut viser à fournir aux juges que des renseignements d'ordre technique qu'ils ne peuvent pas se procurer eux-mêmes. L'évaluation des dommages subis par les parties ne rentre pas dans la compétence d'un homme de l'art, dont la mission doit se limiter à fournir au tribunal des éléments d'ordre technique.

En application des principes énoncés ci-dessus, il convient de supprimer le dernier point de la mission proposée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l., relatif à l'évaluation de son manque à gagner brut, alors qu'une telle évaluation peut soit être faite par les juges eux-mêmes au cas où elle résulterait d'une simple analyse du chiffre d'affaires de l'exercice 2022, tel que suggéré par la partie demanderesse au vu du libellé de sa mission, soit devra être réalisée par un expert-comptable au cas où une analyse approfondie des documents comptables devait s'avérer nécessaire pour déterminer un éventuel manque à gagner. Ce point de la mission ne saurait partant être confié à un expert en bâtiment qui ne dispose pas nécessairement des compétences requises en la matière.

En ce qui concerne l'avance des frais d'expertise, il convient de rappeler que, dans la mesure où l'expertise sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est instituée dans l'intérêt probatoire de la partie demanderesse, il lui appartient de faire l'avance des frais, étant précisé que l'imputation définitive des frais dépendra de l'issue du procès au fond qui sera, le cas échéant, introduit suite au dépôt du rapport.

Les frais et dépens de l'instance de référé sont à réserver au stade actuel de la procédure dans la mesure où la reconnaissance des droits respectifs des parties dépendra de l'instance au fond à introduire le cas échéant après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. demande encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours, sur minute et avant enregistrement.

La partie demanderesse n'ayant toutefois pas établi la nécessité de l'exécution de la présente ordonnance au seul vu de la minute, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, de sorte que conformément à l'article 938 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile, la présente ordonnance est exécutoire à titre provisoire sans caution, étant précisé qu'en vertu du même article ladite ordonnance est signée sans retard et expédiée sans délai, même avant l'enregistrement.

PAR CES MOTIFS

Nous, Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit Tribunal, assistée du greffier assumé Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la forme et 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 **commettons** pour y procéder le bureau CONVEX S.à.r.l., établi à L-6951 Olingen, 5, rue d'Eschweiler, 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 janvier 2024 au plus tard, de :

1. dresser un état des lieux ainsi qu'un constat détaillé des non-conformités aux règles de l'art, de la technique et des normes ITM pour le secteur HORECA notamment, vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations affectant l'immeuble sis à L-ADRESSE3.),
2. déterminer les causes et origines des vices, non-conformités, dégradations, dégâts, dommages et détériorations affectant le prédit immeuble en se limitant aux problèmes imputables aux travaux de la partie assignée,
3. déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux désordres ci-avant constatés sur le prédit immeuble imputables aux travaux de la partie assignée,
4. chiffrer le coût des travaux de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux désordres ci-avant constatés sur le prédit immeuble imputables aux travaux de la partie assignée,
5. déterminer une éventuelle moins-value causée à l'immeuble *a quo*, en cas d'impossibilité de réparation, du fait des désordres constatés imputables aux travaux de la partie assignée,
6. déterminer si pendant la durée de ces travaux, l'exploitation du restaurant doit être interrompue ou non et en cas d'affirmative, fixer la durée des travaux et d'interruption d'exploitation,

disons que dans l'accomplissement de sa mission l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et à entendre même de tierces personnes,

disons que la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. est tenue de verser par provision à l'expert une avance sur sa rémunération de 1.000.- euros et d'en justifier le versement au greffe du Tribunal d'arrondissement de ce siège,

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

disons que l'expert devra, en toutes circonstances, Nous informer de la date de début de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

disons que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra Nous en avertir et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

disons qu'en cas d'empêchement de l'expert commis, il sera procédé à son remplacement par la Présidente du Tribunal de céans sur simple requête lui présentée,

réserveons les frais et dépens de l'instance,

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