

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 73/2023

N° TAD-2023-01200 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 7 novembre 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**

- 1) **PERSONNE1.)**, gestionnaire d'assurances, née le DATE1.) à ADRESSE1.), et
- 2) **PERSONNE2.)**, infirmier, né le DATE2.) à ADRESSE2.) (Allemagne), les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE3.),

parties demanderesses, comparant par **Maître Marc THEWES**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**ET**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à.r.l.**, ayant eu son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite suivant jugement No. 2023TALCH02/01180 rendu en date du 13 octobre 2023 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, représentée par son curateur,

partie défenderesse, comparant par son curateur **Maître Giulia JAEGER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

**FAITS**

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ, immatriculée près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du 4 octobre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. à comparaître devant le Président 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, 17 octobre 2023, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après.

A l'audience du 17 octobre 2023, l'affaire a été retenue pour plaidoiries.

Maître Saïkou DRAMÉ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), a exposé l'assignation et a été entendu en ses explications.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. ne s'est pas présentée, ni fait représenter à cette audience.

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, 24 octobre 2023.

Par courrier du 18 octobre 2023, Maître Marc THEWES informa le tribunal que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a été déclarée en état de faillite par jugement du 13 octobre 2023.

En date du 19 octobre 2023, le juge des référés prononça dès lors la rupture du délibéré afin de vérifier si le curateur de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. entend intervenir à l'instance.

La cause a été remise à l'audience publique des référés du mardi, 31 octobre 2023, lors de laquelle elle a été utilement retenue.

Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), a été entendu en ses explications.

Maître Michael WOLFSTELLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Giulia JAEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa fonction de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. en faillite, a été entendu en ses moyens de défense.

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, 7 novembre 2023, à laquelle fut rendue

## **ORDONNANCE**

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 4 octobre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (désignés ci-après « GROUPE1.) ») ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. à comparaître devant le Président 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 leur assignation. Ils demandent en outre à voir dispenser l'expert de la prestation de serment. Ils sollicitent finalement la condamnation de la partie assignée à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de leur demande, GROUPE2.) exposent que, par acte du 3 septembre 2020, ils ont acquis de la part de la société SOCIETE2.) S.à.r.l. un terrain à bâtir sis à L-ADRESSE5.), et que, suivant devis accepté du 12 juin 2020, ils ont chargé la société SOCIETE3.) S.à.r.l., devenue la société SOCIETE1.) S.à.r.l., de la construction d'une maison unifamiliale sur ledit terrain.

Les GROUPE1.) ajoutent que la construction devait se faire suivant cahier des charges du 23 octobre 2019, que les travaux ont débuté au mois de septembre 2020 et qu'ils devaient initialement être achevés pour le mois de septembre 2021, cette date ayant été successivement reportée au mois d'octobre 2021 puis au mois de décembre 2021. Or, à ce jour les travaux de construction de leur maison ne seraient toujours pas terminés.

Les GROUPE1.) font en outre valoir que les travaux réalisés par la partie assignée présenteraient d'importants défauts de conformité avec les stipulations du contrat. Malgré plusieurs demandes de leur part et une mise en demeure formelle du 18 avril 2023, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'aurait pas remédié aux désordres constatés. La remise en état de la voirie publique ferait aussi défaut et il n'y aurait jamais eu de remise officielle des clés.

En vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre de la partie assignée et afin de préserver leurs droits en cas d'intervention d'une société tierce, GROUPE2.) demandent à voir désigner un expert judiciaire chargé, notamment, de procéder à un constat contradictoire de l'état d'avancement des travaux.

A l'audience, GROUPE2.) proposent la nomination de l'expert Romain FISCH.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. en faillite se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité et le bien-fondé de la demande dirigée à son encontre.

### Appréciation

L'assignation a été introduite selon la forme prévue par la loi, de sorte qu'elle est recevable en la pure forme.

Les parties demanderesses basent leur demande principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur les articles 932 et 933 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 GROUPE2.) justifient 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 des GROUPE1.).

En l'absence de contestations par rapport à l'expert et à la mission proposés par GROUPE2.), le tribunal décide de nommer l'expert Romain FISCH avec la mission proposée aux termes du dispositif de l'assignation.

Romain FISCH figurant sur la liste des experts, traducteurs et interprètes assermentés, tenue par le Ministère de la justice – branche bâtiment, génie civil et construction – la demande en dispense d'une prestation d'un serment est sans objet.

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 des GROUPE1.), il leur 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 étant donné que la reconnaissance des droits respectifs des parties dépend de l'instance au fond à introduire le cas échéant après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire.

Pour ce même motif, il y a lieu de réserver la demande des GROUPE1.) en allocation d'une indemnité de procédure.

Les GROUPE1.) demandent encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours, sur minute et avant enregistrement.

Les parties demandereses 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 l'expert Romain FISCH, demeurant professionnellement à L-6916 Roodt-Syre, 26, rue de Luxembourg, 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 descriptif détaillé des fournitures livrées et des travaux effectués par la société SOCIETE1.) S.à.r.l., ainsi qu'éventuellement les sous-traitants de cette dernière, dans la maison des requérants sise à L-ADRESSE3.),
2. évaluer la valeur des fournitures livrées et des travaux effectués par rapport au et sur la base du contrat conclu entre les parties,
3. dresser un état des lieux litigieux, constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, défauts et malfaçons affectant les fournitures et les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. sur le terrain des requérants sis à L-ADRESSE3.),
4. déterminer la cause et les origines des vices, dégradations, dégâts, défauts, dommages, détériorations et malfaçons constatés et affectant lesdits fournitures et travaux,
5. déterminer les travaux et les moyens de redressement et de finition nécessaires et en évaluer le coût,
6. déterminer les moins-values éventuelles,

**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 PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont tenus 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** la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

**réserveons** les frais et dépens de l'instance,

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