

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 77/2023

N° TAD-2023-01392 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 5 décembre 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**

**PERSONNE1.)**, retraité, né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Belgique), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie demanderesse, comparant par la société à responsabilité limitée Etude KOENER & MINES WILTZ S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-9515 WILTZ, 20, rue Grande-Duchesse Charlotte, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B241760, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, représentée par son gérant actuellement en fonctions, **Maître Samuel THIRY**, avocat à la Cour, demeurant à Wiltz,

**ET**

le **ORGANISATION1.)**, sise à L-ADRESSE3.), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., enseigne commerciale SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.),

partie défenderesse, ne comparant pas.

---

**FAITS**

Par exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, du 13 novembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation au ORGANISATION1.) 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, 28 novembre 2023, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après.

L'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 28 novembre 2023.

Maître Edouard FILBICHE, avocat, demeurant à Wiltz, en remplacement de Maître Samuel THIRY, avocat à la Cour, demeurant à Wiltz, qui représente la société à responsabilité limitée ETUDE KOENER & MINES WILTZ S.à.r.l., mandataire de PERSONNE1.), a donné lecture de l'assignation et a été entendu en ses explications.

Le ORGANISATION1.) ne s'est pas présenté, ni fait représenter.

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, 5 décembre 2023, à laquelle fut rendue l'

### **ORDONNANCE**

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 13 novembre 2023, PERSONNE1.) (désigné ci-après « PERSONNE1. ») a fait donner assignation au ORGANISATION1.) 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. Il demande en outre à voir condamner la partie assignée à prendre en charge les frais d'expertise.

Au soutien de sa demande, PERSONNE1.) expose qu'il est propriétaire d'un appartement dans la ADRESSE5.), sise à L-ADRESSE3.), ainsi que d'une place de parking intérieure.

PERSONNE1.) fait valoir qu'il aurait constaté des infiltrations d'eau au niveau de son parking intérieur qui, selon lui, proviendraient de l'étage supérieur. Après avoir informé le syndic de la résidence des problèmes d'infiltrations d'eau constatés, le syndic a indiqué, par courrier du 16 mai 2023, qu'il aurait fait procéder aux travaux nécessaires pour remédier auxdits problèmes.

N'étant pas sûr que les travaux prétendument réalisés aient permis de résoudre les problèmes d'infiltration d'eau et les dégâts subis n'ayant pas été réparés, PERSONNE1.) a adressé une mise en demeure au syndic par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> juin 2023.

Suite à ladite mise en demeure, le syndic aurait proposé de désigner un expert par lettre collective, mais à défaut pour les parties d'être parvenues à un accord concernant la prise en charge des frais de l'expertise, la lettre collective n'aurait pas été envoyée.

PERSONNE1.) demande partant à ce qu'une expertise judiciaire soit instituée.

A l'audience, il propose de nommer le bureau d'expertises ZERT-LUXEMBURG S.à.r.l., établi et ayant son siège social à L-9839 Rodershausen, 3, Dosberbreck.

Le ORGANISATION1.) ne s'est pas présenté, ni fait représenter à l'audience. L'exploit introductif d'instance ne lui ayant pas été signifié à personne, il y a lieu de statuer par défaut à son égard, conformément à l'article 79 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

### **Appréciation de la demande**

Conformément à l'article 78 du Nouveau Code de procédure civile, si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

La demande de PERSONNE2.) est basée, principalement, sur l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> et plus subsidiairement encore sur l'article 350 du même code.

L'institution d'une expertise sur base des articles 932 ou 933 du Nouveau Code de procédure civile est toujours soumise à la condition de l'urgence. En matière d'expertises, l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition de 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. La question de l'urgence, qui relève de l'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés.

En l'occurrence, PERSONNE1.) reste en défaut de justifier en quoi il y aurait urgence à voir instituer l'expertise demandée, alors qu'il n'est pas établi qu'il y aurait un risque de déperissement des preuves. La partie demanderesse ne fait en effet état d'aucune circonstance qui serait de nature à apporter un changement imminent à l'état actuel des lieux et qui aurait pour conséquence de rendre impossible ou plus difficile la constatation des prétendus désordres affectant l'immeuble vendu.

La demande en institution d'une expertise ne saurait partant être accueillie sur base des articles 932 ou 933 du Nouveau Code de procédure civile.

En dernier ordre de subsidiarité, PERSONNE1.) agit sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile qui 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 du Nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par le texte lesquelles sont l'absence de procès au fond et l'existence d'un motif légitime de conserver ou d'établir, par une mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige entre parties (Cour d'appel, 16.06.1992, Pas. 28, p. 321).

Ledit texte institue un référé qui est autant « préventif », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « probatoire », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

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.

En tenant compte des pièces et renseignements fournis en cause, il s'avère que les conditions légales posées par l'article précité sont remplies en l'espèce, PERSONNE2.) ayant un intérêt manifeste à voir déterminer par un homme de l'art les causes et origines des infiltrations d'eau constatées au niveau de sa place de parking intérieure, ce en vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre du ORGANISATION1.); 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 PERSONNE2.).

En l'absence de contestations par rapport à l'expert et la mission proposés par la partie demanderesse, le tribunal décide de nommer le bureau d'expertises ZERT-LUXEMBURG S.à.r.l. en qualité d'expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de la présente ordonnance.

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.

Il est ainsi de jurisprudence constante que l'avance des frais d'expertise dans le cadre d'un référé probatoire, c'est-à-dire avant tout litige au fond, incombe à la partie qui sollicite cette mesure pour obtenir une preuve afin de voir établir ultérieurement dans un litige au fond la responsabilité du défendeur, et non pas à ce dernier qui conteste sa responsabilité et subit cette procédure, même s'il ne s'est pas opposé à la mesure d'instruction (*cf.* CA Besançon 27 mai 1997 SA Concorde Assurance / Tamagne, cité in CA, arrêt référé du 23.12.2015, n° 42781 et 42821 du rôle).

Il appartient dès lors à PERSONNE1.) de faire l'avance des frais d'expertise.

Etant 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, il y a lieu de réserver les frais et dépens de l'instance en l'état actuel de la procédure.

PERSONNE2.) demande encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire nonobstant appel ou opposition, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

La partie demanderesse n'ayant cependant 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 à l'égard de PERSONNE1.) et par défaut à l'égard du ORGANISATION1.),

**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 d'expertises ZERT-LUXEMBURG S.à.r.l., établi et ayant son siège social à L-9839 Rodershausen, 3, Dosberbreck, 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 1<sup>er</sup> mars 2024 au plus tard, de :

1. dresser un état des lieux, constat détaillé des éventuels vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, malfaçons, et non conformités affectant l'étanchéité du parking intérieur appartenant à PERSONNE1.) dans la ADRESSE5.) sise à L-ADRESSE3.), inscrit au cadastre comme suit : *Commune de ADRESSE6.), section B de ADRESSE7.), numéro NUMERO1.), au lieu dit ADRESSE8.), immeuble et copropriété 24 ares et 70 centiares, le lot numéro NUMERO2.), bloc U, escalier K, niveau NUMERO3.),*
2. déterminer la cause et les origines des éventuels vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, malfaçons, et non conformités affectant l'étanchéité du parking intérieur appartenant à PERSONNE1.) demeurant à L-ADRESSE2.),
3. déterminer les travaux de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux éventuels désordres constatés,
4. chiffrer le coût des travaux de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux éventuels désordres constatés,

5. dresser une éventuelle moins-value affectant le parking intérieur appartenant à PERSONNE1.),

**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.) est tenu 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 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 à 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.