

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 18/2024

N° TAD-2024-00167 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 26 mars 2024 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Françoise FRISING, attachée de justice à titre provisoire 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.)**, sans état actuel connu et son épouse,

2) **PERSONNE2.)**, sans état actuel connu, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

parties demanderesses, comparant par **Maître Daniel CRAVATTE**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par la société à responsabilité limitée **ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-9254 Diekirch, 18, route de Larochette, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B278122, 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 Jean-Paul WILTZIUS**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, en date du 6 février 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. 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, 13 février 2024, aux fins spécifiées ci-après.

Après deux remises, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 19 mars 2024.

Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), a exposé l'assignation et a été entendu en ses explications.

Maître Conny MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui représente la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA S.à.r.l., mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., 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, 26 mars 2024, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 6 février 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (désignés ci-après « les GROUPE1.) ») ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. 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 leur assignation. Ils demandent en outre à voir condamner la partie assignée aux frais d'expertise.

Au soutien de leur demande, les GROUPE2.) exposent qu'ils ont chargé la société SOCIETE1.) S.à.r.l. de la rénovation complète de leur maison unifamiliale sise à ADRESSE1.).

Lors de la remise des clés, en date du 13 novembre 2023 à laquelle les GROUPE1.) auraient inspecté les lieux, ils auraient constaté que l'immeuble était loin d'être achevé et présentait une multitude de vices, défauts et non-finitions, et ce presque dans toutes les chambres. Certaines de leurs doléances, sans être exhaustives, auraient été consignées dans un procès-verbal, complété en date du 1^{er} décembre 2023.

La société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. refuserait actuellement d'intervenir et se contenterait d'adresser des factures injustifiées aux GROUPE3.). A défaut de paiement par ces derniers opposant partant l'exception d'inexécution à la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l., les parties se trouveraient dans une impasse de sorte que le chantier n'avancerait pas.

Afin de désamorcer la situation de blocage les GROUPE3.) demandent à voir désigner un homme de l'art afin que soient déterminés, entre autres, l'intégralité des inachèvements dont est affectée leur maison unifamiliale, ce en vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre de la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l..

A l'audience, les GROUPE3.) proposent de nommer le bureau d'études CONVEX S.à.r.l. et se disent d'accord avec l'avance des frais.

Ils insistent en outre à ce qu'il soit dit dans le dispositif de l'ordonnance à intervenir que, conformément à leur demande formulée dans l'assignation, pourront seulement assister aux opérations d'expertise les personnes habilitées par la loi. Ils précisent encore que cette demande viserait à exclure en particulier l'expert Romain FISCH alors que sa présence risquerait d'entraver la sérénité et l'objectivité devant régner aux cours des opérations d'expertise judiciaire.

La gêne occasionnée par la présence de Romain FISCH, ayant assisté la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. lors de la remise des clés justifierait une telle exclusion. Si les GROUPE3.) ne s'étaient pas opposés à sa présence cela s'expliquerait exclusivement par leur préoccupation à éviter de faire échouer la remise des clés.

Le mandataire des GROUPE3.) rappelle le devoir de l'expert judiciaire consistant à accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité, ce qui serait impossible à respecter par l'expert judiciaire en présence de l'expert Romain FISCH. En outre la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. en sa qualité de professionnel aurait les compétences nécessaires de sorte que le moyen avancé par la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. relatif à la restauration d'une inégalité des armes ne se tiendrait pas.

Le mandataire des GROUPE3.) marque son accord avec l'élargissement de la mission telle que sollicitée au dépôt par l'expert d'un pré-rapport. En outre, il acquiesce à la suppression de la mission « de dresser un décompte entre parties » telle que revendiquée par la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l..

La société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. conteste formellement toute responsabilité dans son chef. Sous toutes réserves généralement quelconques et sans reconnaissance préjudiciable aucune, elle marque toutefois son accord avec le principe de la mesure d'instruction sollicitée ainsi qu'avec la nomination de l'expert Serge FABER du Bureau CONVEX S.à.r.l..

Elle s'oppose formellement à devoir faire l'avance des frais d'expertise.

Concernant la mission d'expertise, elle demande à voir intégrer un point supplémentaire à la mission telle que libellée dans l'acte introductif d'instance, à savoir de rajouter à la mission le dépôt d'un pré-rapport par l'expert judiciaire.

Elle demande à voir supprimer le point *de dresser un décompte entre parties* alors qu'il s'agirait d'une question de répartition de responsabilité et partant de droit et non pas de fait.

Le société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. s'oppose formellement à ce que l'expert FISCH soit exclu des opérations d'expertise. Elle explique qu'en cas de désaccord avec l'expert judiciaire, la présence de Romain FISCH assurerait l'égalité des armes dans la mesure où les GROUPE3.), contrairement à la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. et en leur qualité de propriétaires auraient accès à la maison pour réaliser à tout moment et si nécessaire une contre-expertise unilatérale.

Appréciation de la demande

1. Quant à l'expertise

Les GROUPE1.) basent leur demande principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, subsidiairement sur l'article 933 du même Code et plus subsidiairement encore sur l'article 932 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.

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 appert que les conditions légales posées par l'article précité sont remplies en l'espèce, alors que les GROUPE1.) justifient d'un intérêt légitime à faire établir par un homme de l'art des éventuels inachèvements, défauts ou vices de leur maison, ce en vue d'une éventuelle action en responsabilité à introduire à l'encontre de la partie défenderesse; étant précisé qu'aucun procès au fond n'est pendant entre les parties suivant les informations à disposition du tribunal.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande des GROUPE1.) tendant à l'institution d'une expertise.

Quant à l'expert à désigner, le tribunal décide, vu l'accord des parties sur la nomination d'un bureau d'expertise, de nommer le bureau d'expertises CONVEX S.à.r.l..

2. Quant à la mission de l'expert

Il est de principe que le juge dispose d'un pouvoir souverain pour fixer l'étendue de la mission à confier à l'expert. 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.

Aux termes de son assignation, les GROUPE1.) demandent à voir confier à l'expert la mission suivante :

prendre inspection de l'immeuble sis à L-ADRESSE1.),

décrire l'intégralité des inachèvements, défauts et vices dont est affecté ledit immeuble et en déterminer l'origine,

se prononcer sur la conformité technique de l'immeuble par rapport aux règles de l'art, dont notamment, en ce qui concerne le système de chauffage par pellets (installation, mise en oeuvre technique...)

décrire les moyens adéquats afin de remédier aux inachèvements, défauts et vices,

évaluer et chiffrer les coûts nécessaires en vue de procéder, conformément à l'objet du contrat passé entre parties, à l'achèvement des travaux ainsi qu'au redressement des vices et défauts,

dresser le décompte entre parties,

La société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. demande à voir ajouter à cette mission le point de « déposer un rapport préliminaire ».

Les GROUPE1.) ne s'opposent pas à cet ajout.

Le dépôt d'un rapport préliminaire s'avérant pertinent afin de dissiper à l'avance tout malentendu éventuel, il y a lieu d'ajouter ce point à la mission de l'expert.

La société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. demande encore à voir écarter le dernier point de la mission proposée par les parties demanderesses. Elle soutient que l'établissement d'un décompte entre parties requerrait une analyse juridique. Il ne s'agirait ainsi pas d'une question technique, mais d'une question juridique qui ne relèverait pas de la compétence d'un expert.

Par rapport au dernier point de la mission proposée par les parties demanderesses, il convient de relever que, selon la jurisprudence constante, le juge des référés, statuant sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, ne peut pas ordonner à l'expert de dresser le décompte entre parties. Il n'appartient en effet pas à l'expert de se prononcer sur la nature juridique des dégâts qu'il sera amené à constater et il ne lui appartient pas de se prononcer sur les responsabilités respectives des parties. Dans le cadre d'un référé préventif, il n'y a donc pas lieu de charger l'expert de dresser un décompte entre parties. Cette mesure participe au fond et dépasse ainsi les pouvoirs du juge des référés saisi sur la base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile (cf. Cour d'appel, 19.12.2012, n°38675 du rôle ; Cour d'appel, 01.04.2015, n°41836 du rôle ; Cour d'appel 29.01.2020, arrêt N°15/20-VII-REF, n° CAL-2019-00822 du rôle).

Ce point est partant à excludre de la mission d'expertise.

3. Quant aux frais d'expertise

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, de sorte qu'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 à la suite du dépôt du rapport.

Les GROUPE1.) ayant renoncé à leur demande tendant à entendre dire que les frais seront à avancer par la partie défenderesse et en application du principe que les frais de l'expertise ordonnée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile sont à avancer par les demandeurs, il leur appartient de faire l'avance des frais d'expertise.

4. Quant à la limitation des opérations d'expertise aux personnes habilitées par la loi

Aux termes de leur assignation, les GROUPE2.) demandent à entendre dire que pourront seulement assister aux opérations d'expertise les personnes habilitées par la loi en dehors de toute tierce personne.

L'article 366 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « Lors de l'exécution d'une mesure d'instruction les parties peuvent se faire assister par l'une des personnes habilitées par la loi. (...)».

Si le législateur n'a certes pas pris le soin de viser à l'article 366 précité les personnes habilitées par la loi, il n'en demeure pas moins que l'article 935 du Nouveau Code de procédure civile précise, en matière de référé, ce qui suit :

« (1) Les parties seront tenues de comparaître en personne ou par le ministère d'un avocat.

(2) Les parties peuvent se faire assister ou représenter par :

un avocat,

leur conjoint ou leur partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats,

leurs parents ou alliés en ligne directe, leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus,

les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise.

Le représentant s'il n'est avocat doit justifier d'un pouvoir spécial.

(...) .»

Seules les personnes visées par ledit article peuvent dès lors assister les parties lors des opérations d'expertise (Cour d'appel, 19 octobre 2022, n°CAL-2022-00702 du rôle).

A l'audience, les GROUPE1.) font savoir que l'expert Romain FISCH est spécialement visé par leur demande formulée en des termes généraux.

La société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. fait part de son intention d'associer l'expert Romain FISCH aux opérations d'expertise judiciaire.

Le droit à un procès équitable, exigence contenue dans la convention européenne des droits de l'homme, se réalise par le principe de l'égalité des armes au sens d'un juste équilibre, qui doit offrir aux parties une possibilité raisonnable de présenter leur cause, y compris leurs preuves, dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à leur adversaire.

L'article 366 du Nouveau Code de procédure civile pose des conditions d'assistance identiques à la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. et aux GROUPE2.).

A défaut d'établir une situation de net désavantage en relation avec le déroulement des opérations d'expertise judiciaire, le tribunal considère le moyen relatif à l'inégalité des armes avancé par la société anonyme SOCIETE1.) S.à.r.l. non fondé.

Ainsi et dans la mesure où il n'est pas établi, voire allégué que Romain FISCH remplisse l'un des critères prévus à l'article 935 (2) précité, il n'est pas habilité à assister l'une des parties lors des opérations d'expertises ordonnées suivant une ordonnance de référés.

5. Quant aux demandes accessoires

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.

Les GROUPE1.) demandent encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire nonobstant appel ou opposition, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Les parties demanderesses 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, Françoise FRISING, attachée de justice 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 d'expertises CONVEX S.à.r.l., établi professionnellement 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 5 août 2024 au plus tard, de :

1. *prendre inspection de l'immeuble sis à L-ADRESSE1.),*
2. *décrire l'intégralité des inachèvements, défauts et vices dont est affecté ledit immeuble et en déterminer l'origine,*
3. *se prononcer sur la conformité technique de l'immeuble par rapport aux règles de l'art, dont notamment, en ce qui concerne le système de chauffage par pellets (installation, mise en œuvre technique...)*
4. *décrire les moyens adéquats afin de remédier aux inachèvements, défauts et vices,*
5. *évaluer et chiffrer les coûts nécessaires en vue de procéder, conformément à l'objet du contrat passé entre parties, à l'achèvement des travaux ainsi qu'au redressement des vices et défauts,*
6. *déposer un rapport préliminaire,*

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 pourront seulement assister aux opérations d'expertise les personnes habilitées par la loi, visées à l'article 935 du Nouveau Code de procédure civile, en dehors de toute tierce personne,

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,

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 PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont tenus de verser par provision à l'expert une avance de 1.000.- euros sur sa rémunération et d'en justifier le versement au greffe du tribunal de ce siège,

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,

réserveons les frais et dépens de l'instance,

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