

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 25/2024

Numéro TAD-2024-00358 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 16 avril 2024 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 anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, 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 d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse, comparant par **Maître Jean-Luc GONNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

1) **PERSONNE1.)**, sans état actuel connu, né le DATE1.), et son épouse

2) **PERSONNE2.)**, sans état actuel connu, née le DATE2.), les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE2.),

parties défenderesses, comparant par **Maître Laurent RIES**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté 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-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce est des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), 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 Steve ROSA**, 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, du 21 mars 2024, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) 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, 26 mars 2024, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après :

Après une remise, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 9 avril 2024.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., a donné lecture de l'assignation et a été entendu en ses explications.

Maître Conny MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Steve ROSA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, représentant la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA S.à.r.l., qui assiste Maître Laurent RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), 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, 16 avril 2024, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 21 mars 2024, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à son épouse PERSONNE2.) (désignés ci-après « les GROUPE1.) ») 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 que les parties assignées soient condamnées à faire l'avance des frais d'expertise. Elle sollicite finalement la condamnation des parties assignées au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance.

Au soutien de sa demande, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. expose qu'elle a été chargée par les GROUPE1.) des travaux de gros-œuvre et de toiture dans le cadre de la construction d'une maison d'habitation à ADRESSE4.).

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, la société SOCIETE1.) S.A. aurait adressé plusieurs factures d'acompte aux GROUPE1.) que ces derniers auraient toujours réglées sans jamais formuler la moindre réclamation. Ce ne serait que par courrier du 21 février 2024 que les GROUPE1.) auraient contesté pour la première fois les factures émises par la société SOCIETE1.) S.A. et auraient interdit à cette dernière d'accéder à leur chantier. Par courrier de leur mandataire du 22 février 2024, les GROUPE1.) auraient ensuite « officiellement » résilié le contrat conclu entre les parties avec effet immédiat.

Suite à cette rupture unilatérale du contrat liant les parties, la société SOCIETE1.) S.A. aurait établi sa facture finale en tenant compte des travaux de gros-œuvre et de toiture effectivement réalisés jusqu'à cette date. Un solde de 305.502,04 euros resterait actuellement redû par les GROUPE1.) qui refuseraient toutefois de procéder au paiement des dernières factures en raison de prétendus vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A.

La société SOCIETE1.) S.A. demande partant à voir nommer un expert judiciaire afin de départager les parties. A l'audience, elle propose de désigner l'expert Yves KEMP.

Les GROUPE1.) se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte introductif d'instance en la pure forme.

Ils demandent acte i) qu'ils contestent tant en leur principe qu'en leur *quantum* les factures émises par la société SOCIETE1.) S.A. en date des 6, 20 et 21 février 2024 et ii) qu'ils ont réglé à ce jour un montant total de 507.415.- euros à la société SOCIETE1.) S.A. en exécution du contrat d'entreprise conclu suivant devis n°DE2022-065 du 4 octobre 2022 et n°DE2023-028 du 4 septembre 2023. Ils font en outre valoir que les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A. seraient affectés de graves défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformités de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique, tels que ceux-ci résulteraient du constat établi par l'huissier de justice Patrick MULLER en date du 7 mars 2024. Ils demandent encore acte qu'ils s'opposent à ce que la société SOCIETE1.) S.A. procède elle-même aux éventuels travaux de remise en état, alors qu'ils auraient irrémédiablement perdu toute confiance en la partie adverse.

Ces faits étant exposés, les GROUPE1.) ne s'opposent pas, sous toutes réserves généralement quelconques et sans reconnaissance préjudiciable aucune, au principe-même de la mesure d'instruction sollicitée par la société SOCIETE1.) S.A.

Ils demandent toutefois à voir modifier la mission d'expertise contenue au dispositif de l'acte introductif d'instance et proposent une nouvelle mission d'expertise, telle que reprise aux termes de leur note de plaidoiries remise à l'audience. Ils s'opposent formellement à devoir faire l'avance des frais d'expertise.

Appréciation de la demande

La demande de la société SOCIETE1.) S.A. est basée principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur les articles 933 et 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 l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que les GROUPE1.) ont confié l'exécution des travaux de gros-œuvre et de toiture d'une maison d'habitation sise à ADRESSE4.) à la société SOCIETE1.) S.A. suivant devis accepté du 4 octobre 2022 et devis accepté du 4 septembre 2023.

Par courrier de leur mandataire du 22 février 2024, les GROUPE1.) ont contesté les dernières factures établies par la société SOCIETE1.) S.A. en faisant état de différents désordres affectant les travaux réalisés. Ils ont en outre résilié le contrat conclu entre les parties en invitant la société SOCIETE1.) S.A. à « *cesser toute activité sur le chantier avec effet immédiat* ».

Plusieurs courriers ont été échangés entre les parties par la suite, concernant notamment le paiement du solde réclamé par la société SOCIETE1.) S.A.

Il résulte ainsi des pièces et renseignements fournis en cause que les conditions légales posées par l'article 350 précité sont remplies en l'espèce, alors que la société SOCIETE1.) S.A. justifie d'un intérêt légitime à faire établir par un homme de l'art la bonne exécution des travaux réalisés par ses soins, ce afin de pouvoir procéder au recouvrement du solde de ses factures ; 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 en l'institution d'une expertise.

Aucune objection n'ayant été formulée par les parties assignées par rapport à l'expert proposé par la partie demanderesse, le tribunal décide de désigner l'expert Yves KEMP.

Quant à la mission à confier à l'expert, la société SOCIETE1.) S.A. demande, aux termes de son assignation, à voir confier à l'expert la mission suivante :

- 1) prendre inspection des offres et des plans à la base du contrat de construction portant sur l'immeuble sis à ADRESSE4.),
- 2) vérifier si les travaux exécutés sont conformes aux règles de l'art,
- 3) déterminer si l'immeuble litigieux est affecté de vices de construction et dans l'affirmative chiffrer ces derniers,
- 4) proposer les moyens adéquats pour y remédier,
- 5) constater la conformité des demandes d'acompte par rapport aux travaux exécutés, tout comme la facture définitive du 21 février 2024,
- 6) dresser le décompte entre parties suite à la rupture du contrat et la défense de continuer le chantier avec effet au 21 février 2024.

Les GROUPE1.) proposent un libellé différent et demandent que l'expert soit chargé de :

- 1) dresser un état des lieux ainsi qu'un constat détaillé de l'ensemble des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique, affectant l'immeuble sis à L-ADRESSE4.),
- 2) déterminer les causes et origines exactes de l'ensemble des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique, affectant l'immeuble sis à L-ADRESSE4.),
- 3) déterminer les travaux et moyens de redressement à mettre en œuvre pour faire cesser l'ensemble des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique, affectant l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), et évaluer le coût des mesures appropriées pour y remédier,
- 4) déterminer l'éventuelle moins-value causée audit immeuble sis à L-ADRESSE4.), en cas d'impossibilité de réparation, du fait des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique constatés,
- 5) établir un métré des travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A., préqualifiée, à ce jour dans l'intérêt de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), et dresser un décompte entre les parties en prenant en compte, d'une part, le coût des éventuels travaux de remise en état préconisés (i), le coût des éventuelles moins-values retenues (ii), ainsi que le total des acomptes réglés par les GROUPE1.), préqualifiés, à ce jour (iii),
- 6) se prononcer sur la durée prévisible des éventuels travaux de remise en état préconisés,
- 7) rapporter toutes autres constatations utiles à l'examen des prétentions des parties litigantes,
- 8) soumettre un pré-rapport aux parties litigantes, afin de leur permettre de faire valoir leurs éventuelles observations, remarques, protestations et/ou contestations endéans un délai de 30 jours à partir de la réception du rapport, et y répondre de façon circonstanciée avant le dépôt du rapport définitif.

La société SOCIETE1.) S.A. relève que la majeure partie des modifications proposées par les GROUPE1.) seraient superflues car elles seraient d'ores et déjà contenues dans la mission d'expertise proposée par ses soins. Les points 1), 2), 3), et 7) proposés par les GROUPE1.) seraient en effet englobés dans les points 1), 2), 3) et 4) de la mission initialement proposée. Afin de pouvoir vérifier les factures, l'expert serait d'ailleurs tenu de vérifier les travaux réalisés ainsi que les matériaux employés, ce qui correspondrait donc en quelque sorte à l'établissement d'un métré. Quant au point 6) proposé par les GROUPE1.), celui-ci ne serait d'aucune pertinence étant donné que les parties défenderesses auraient d'ores et déjà indiqué qu'elles refusent une réparation en nature. Quant à l'établissement d'un pré-rapport, la société

SOCIETE1.) S.A. relève que les experts procèdent en principe à l'établissement d'un tel pré-rapport si les parties le souhaitent, même si cela n'est pas précisé dans la mission, de sorte qu'il n'est éventuellement pas nécessaire de le préciser.

Au vu des différentes missions proposées par les parties, il convient de rappeler que 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 en outre de principe que le référé probatoire ne saurait être assimilé à une mesure d'investigation générale et qu'il doit partant être en rapport avec les désordres relevés. La mission d'expertise doit ainsi être suffisamment précise pour permettre à l'expert de limiter ses investigations aux points soulevés par les parties.

Les missions d'expertise proposées par les parties se distinguent essentiellement par leurs libellés, la mission proposée par les parties défenderesses étant plus détaillée que la mission proposée par la partie demanderesse, mais elles tendent toutes les deux à voir établir les désordres affectant éventuellement les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A. et à voir chiffrer le préjudice éventuellement subi par les GROUPE1.) afin qu'un décompte puisse être établi entre les parties, ces points étant pertinents dans le cadre de l'action au fond pouvant, le cas échéant, opposer les parties. L'essence des deux missions proposées est donc la même, seuls les libellés étant différents.

La mission proposée par les GROUPE1.) étant plus précise, le tribunal décide de prendre le libellé proposé par les parties défenderesses comme base de la mission à confier à l'expert.

Afin d'éviter que l'expert ne soit chargé d'une mission d'investigation générale, il convient toutefois de supprimer le point relatif à l'établissement d'un état des lieux, alors qu'un tel état des lieux général, qui porterait éventuellement également sur des travaux réalisés par d'autres entreprises ne s'avère pas pertinent dans le cadre du litige opposant les parties. Seule la description des désordres affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A. s'avère pertinente dans le cadre du litige au fond pouvant opposer les parties, de sorte que la mission de l'expert doit être limitée à ce point.

Le point 7) proposé par les GROUPE1.) est également à supprimer pour être trop général. Les seules constatations devant être faites par l'expert sont les constatations d'ordre purement technique qu'il devra faire pour pouvoir répondre aux autres points de sa mission.

De même, à défaut pour les GROUPE1.) de préciser à quel titre le point 6) de leur mission peut s'avérer pertinent dans le cadre du procès au fond pouvant opposer les parties, ce point est à supprimer, étant relevé à cet égard que les GROUPE1.) ont effectivement d'ores et déjà indiqué qu'ils s'opposent à ce que la société SOCIETE1.) S.A. procède à une remise en état en nature des désordres qui seront éventuellement constatés et qu'il résulte du constat d'huissier MULLER du 7 mars 2024 que l'immeuble des GROUPE1.) est encore loin d'être en état d'être habité.

Il y a partant lieu de confier à l'expert la mission d'expertise plus amplement spécifiée au dispositif de la présente ordonnance.

En ce qui concerne l'avance des frais d'expertise, il convient de rappeler que 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 appartient à cette dernière 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 d'expertise.

Les frais d'expertise sont partant à avancer par la société SOCIETE1.) S.A.

Dans la mesure où 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 de référé en l'état actuel de la procédure.

Pour ce même motif, la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société SOCIETE1.) S.A. est également à réserver.

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 Yves KEMP, établi professionnellement à L-4770 Pétange, 7, rue de la Paix, 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 août 2024 au plus tard, de :

- 1) dresser un constat détaillé des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A. au niveau de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.),
- 2) déterminer les causes et origines exactes des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique constatés,
- 3) déterminer les travaux et moyens de redressement à mettre en œuvre pour faire cesser les éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique constatés et évaluer le coût des mesures appropriées pour y remédier,
- 4) déterminer l'éventuelle moins-value causée audit immeuble sis à L-ADRESSE4.), en cas d'impossibilité de réparation, du fait des éventuels défauts, inachèvements, désordres, vices, malfaçons, non-conformités contractuelles, non-conformité de

l'ouvrage aux plans d'autorisation, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique constatés,

- 5) établir un métré des travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.A à ce jour dans l'intérêt de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.), et dresser un décompte entre les parties en prenant en compte, d'une part, le coût des éventuels travaux de remise en état préconisés (i), le coût des éventuelles moins-values retenues (ii), ainsi que le total des acomptes réglés par les GROUPE1.) à ce jour (iii),
- 6) soumettre un pré-rapport aux parties litigantes, afin de leur permettre de faire valoir leurs éventuelles observations, remarques, protestations et/ou contestations endéans un délai de 30 jours à partir de la réception du rapport, et y répondre de façon circonstanciée avant le dépôt du rapport définitif,

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 anonyme SOCIETE1.) S.A. 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 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 la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. 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.