

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 34/2024

Numéro TAD-2024-00560 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 14 mai 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

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

partie demanderesse, comparant par **Maître Marc BECKER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

ET

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à.r.l.** (anc. SOCIETE1.) S.à.r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

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 25 avril 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation

à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (anc. SOCIETE1.) 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, 7 mai 2024, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après :

A cette audience, l'affaire a été utilement retenue.

Maître Marc BECKER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de PERSONNE1.), 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 l'audience du 7 mai 2024.

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, 14 mai 2024, à laquelle fut rendue l'

## **ORDONNANCE**

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 25 avril 2024, PERSONNE1.) (désigné ci-après « PERSONNE1.) ») a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (anciennement SOCIETE1.) 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. Il demande en outre que la partie assignée soit condamnée à avancer les frais et honoraires d'expertise. Il sollicite encore la condamnation de la partie assignée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance.

Au soutien de sa demande, PERSONNE1.) expose que suivant devis accepté du 29 janvier 2021, il a chargé la société SOCIETE1.) S.à.r.l. de la fourniture et de l'installation d'une nouvelle chaudière dans son immeuble sis à ADRESSE4.). La société SOCIETE1.) S.à.r.l. devait également réalisé les travaux de raccordement au système de chauffage et réseaux d'eau existant, ainsi que divers autres travaux liés aux sanitaires notamment.

Dans le cadre du contrôle imposé par le règlement grand-ducal du 7 octobre 2014 relatif, entre autres, aux installations de combustion alimentées en combustible solide ou liquide d'une puissance nominale utile supérieure à 7 kW et inférieure à 20 MW, la Chambre des Métiers aurait constaté la non-conformité de l'installation de chauffage réalisée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et aurait partant refusé de procéder à la réception de ladite installation.

Malgré le fait que l'intégralité de ses factures aient été réglées par PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) S.à.r.l. refuserait de procéder à la mise en conformité de l'installation de chauffage.

Les différentes mises en demeure adressées à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. étant restées infructueuses, PERSONNE1.) n'aurait d'autre choix que de procéder par voie judiciaire et sollicite, avant tout autre progrès en cause, l'institution d'une expertise contradictoire afin d'établir les vices et malfaçons affectant l'installation de chauffage fournie par la partie assignée.

A l'audience, PERSONNE1.) propose de nommer soit l'expert Pascal BARBIER, soit l'expert Pascal LEGRAND, soit l'expert Paul KOPPES.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l., bien que dûment assignée suivant exploit du 25 avril 2024, ne s'est pas présentée, ni fait représenter à l'audience du 7 mai 2024. L'assignation n'ayant pas fait l'objet d'une signification à personne, il y a lieu de statuer par défaut à son égard, ce conformément à l'article 79 alinéa 1<sup>er</sup> du même Code.

### Appréciation de la demande

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

PERSONNE1.) base sa demande, à titre principal, sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> et plus subsidiairement encore sur l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, 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, PERSONNE1.) ayant un intérêt manifeste à voir déterminer par un homme de l'art les éventuels désordres affectant l'installation de chauffage réalisée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l., 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 PERSONNE1.).

Au vu des renseignements fournis et des propositions faites par PERSONNE1.), le tribunal décide de nommer l'expert Pascal BARBIER.

Quant à la mission d'expertise à confier à l'expert, il convient de rappeler qu'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 ne peut porter que sur des faits d'ordre technique qui présentent un caractère pertinent et utile par rapport au litige pouvant éventuellement être introduit entre les parties.

Il est ainsi de jurisprudence constante que l'évaluation des dommages subis par la partie demanderesse ne rentre pas dans la compétence d'un homme de l'art, cette question relevant de la compétence exclusive des juges du fond.

Le volet « *évaluation de la perte de jouissance* » figurant au dernier point de la mission proposée par PERSONNE1.) est partant à supprimer.

En ce qui concerne l'avance des frais d'expertise, il est de principe 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.

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.

Pour ce même motif, la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par PERSONNE1.) est également à réserver.

PERSONNE1.) demande encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement, nonobstant toute voie de recours.

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 de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (anciennement SOCIETE1.) S.à.r.l.),

**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 Pascal BARBIER, établi professionnellement à L-8437 Steinfort, 62, rue de Koerich, 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 16 septembre 2024 au plus tard, de :

1. de prendre inspection de l'installation de chauffage et de sanitaires fournie par la partie assignée à l'adresse L-ADRESSE4.),
2. constater les vices, désordres, défauts, malfaçons, inexécutions, inachèvements, non-conformités affectant les installations fournies par la partie assignée et en rechercher et décrire les causes et origines exactes,
3. déterminer les travaux et moyens nécessaires pour y remédier définitivement,
4. évaluer le coût des travaux de réparation et de remise en état, respectivement mise en conformité, et de finition, et le cas échéant, évaluer la moins-value de l'immeuble,
5. évaluer la durée prévisible des travaux,

**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 de 1.000.- euros sur sa rémunération et d'en justifier le versement au greffe du tribunal 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 PERSONNE1.) 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.