

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 44/2024

Numéro TAD-2024-00743 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 25 juin 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**

1) **PERSONNE1.**), mécatronicien, né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

2) **PERSONNE2.**), aide-soignante, née le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

parties demanderesses, comparant par la société à responsabilité limitée **ETUDE D'AVOCATS HANSEN & WEINQUIN S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-9125 Schieren, 86B, route de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B281494, 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 Christian HANSEN**, avocat à la Cour, demeurant à Schieren,

**ET**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions,

partie défenderesse, ne comparant pas.

**FAITS**

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Max GLODÉ, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ, immatriculé près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg,

du 13 juin 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée 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, 18 juin 2024, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après :

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

Maître Christian HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Schieren, qui représente la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS HANSEN & WEINQUIN S.à.r.l., 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 l'audience du 18 juin 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, 25 juin 2024, à laquelle fut rendue l'

### **ORDONNANCE**

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 13 juin 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (désignés ci-après « les GROUPE1.) ») ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée 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 leur assignation. Ils sollicitent en outre la condamnation de la partie assignée à devoir faire l'avance des frais d'expertise, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance.

Au soutien de leur demande, les GROUPE1.) exposent que suivant acte de vente notarié du 7 juillet 2022, ils ont acquis de la part de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. un appartement-duplex, en état futur d'achèvement, dans un immeuble en copropriété en voie de construction sis à L-ADRESSE5.), pour un prix total de 802.025,77 euros.

Outre le fait que les travaux de construction ne seraient pas encore achevés et qu'une réception en bonne et due forme n'aurait pas encore eu lieu, les GROUPE1.) se plaignent encore de vices et malfaçons affectant la construction réalisée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. tels que ceux-ci se trouvent plus amplement décrits aux termes de l'assignation à laquelle il est renvoyé sur ce point.

Les différents courriers adressés à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. en vue d'une réfection des désordres constatés étant restés infructueux, alors que l'entrepreneur ferait la sourde oreille, les GROUPE1.) demandent à voir désigner un expert judiciaire afin que les désordres affectant leur appartement soient établis.

A l'audience, les GROUPE1.) proposent de nommer l'expert Serge FABER.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l., bien que dûment assignée suivant exploit du 13 juin 2024, ne s'est pas présentée, ni fait représenter à l'audience du 18 juin 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.

Les GROUPE1.) basent leur demande, à titre principal, sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 932 et plus subsidiairement encore sur l'article 933 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, les GROUPE1.) ayant un intérêt manifeste à voir déterminer par un homme de l'art les éventuels désordres affectant l'appartement-duplex qu'ils ont acquis de la part de 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 des GROUPE1.).

Le tribunal décide de nommer l'expert Serge FABER, tel que proposé par les parties demanderesses.

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.

En l'espèce, il convient tout d'abord de modifier légèrement le libellé de la mission proposée par les parties demanderesse afin qu'elle soit plus objective et ne tienne pas déjà pour acquis l'existence de désordres que l'expertise a justement pour but d'établir.

Il convient en outre de supprimer le point 13) proposé par les parties demanderesse puisque l'établissement d'un nouveau passeport relève du fond du litige et ne saurait dès lors être intégré à la mission d'un expert judiciaire désigné sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

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 aux GROUPE1.) 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.

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

Les parties 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 de PERSONNE2.) et par défaut à l'égard de la société à responsabilité limitée 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 Serge FABER, 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 31 octobre 2024 au plus tard, de :

1. dresser un état des lieux des lots acquis par les GROUPE1.) suivant acte de vente en état futur d'achèvement du 7 juillet 2022 dans un immeuble en copropriété sis à L-ADRESSE5.),
2. analyser la configuration de la rampe d'accès menant vers le garage et déterminer si un accès en véhicule y est possible sans causer des dégâts au bas de caisse,
3. dans la négative, proposer les mesures à entreprendre afin qu'un accès y soit aisément possible,
4. déterminer si le salon, la chambre à coucher au rez-de-chaussée et l'escalier menant au premier étage présentent des traces d'humidité,
5. dans l'affirmative, déterminer les causes et origines des infiltrations d'eau et proposer les mesures aptes à y remédier,
6. déterminer si la cave est affectée d'infiltrations d'eau,
7. dans l'affirmative, déterminer les causes et origines de ces infiltrations d'eau et proposer les mesures aptes à y remédier,
8. déterminer les éventuels défauts au niveau de la pose du carrelage ainsi que les dégâts y causés éventuellement lors de l'exécution d'autres travaux,
9. déterminer les causes et origines de ces éventuels défauts et dégâts et proposer les mesures aptes à y remédier,
10. déterminer les éventuels dégâts au niveau de la dalle sur plots sur la terrasse,
11. déterminer les causes et origines de ces éventuels dégâts et proposer les mesures aptes à y remédier,
12. déterminer si le passeport énergétique fourni par la partie requise reflète la situation telle qu'elle se présente sur les lieux,
13. déterminer la durée prévisible nécessaire pour terminer le chantier et remédier à tous les vices et malfaçons,
14. chiffrer le coût de la remise en état de tous les vices et malfaçons,
15. déterminer une éventuelle moins-value affectant l'appartement des requérants,

16. dresser un décompte entre parties,

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

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