

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 05/2025

Numéro TAD-2025-00072 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 28 janvier 2025 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, premier 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.), chirurgien, demeurant à L-ADRESSE1.),

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

ET

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), 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 Laura GEIGER, immatriculée près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du 10 janvier 2025, PERSONNE1.) a 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, 21 janvier 2025, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après :

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

Maître Jean-Luc GONNER, 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 21 janvier 2025.

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, 28 janvier 2025, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 10 janvier 2025, PERSONNE1.) a 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 son assignation. Elle sollicite 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 sa demande, PERSONNE1.) expose que suivant acte de vente notarié du 11 août 2023, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. lui a vendu une place à bâtir sise à ADRESSE3.) ainsi qu'une maison d'habitation en état futur d'achèvement.

PERSONNE1.) se plaint du fait que le délai d'achèvement prévu contractuellement n'aurait pas été respecté par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. puisqu'un grand nombre de travaux, qui auraient en principe dû être achevés pour le 1^{er} mai 2024, resterait encore en souffrance. Il est renvoyé à cet égard à la liste des travaux inachevés reprise dans l'assignation. PERSONNE1.) fait en outre valoir que les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. seraient affectés de vices et malfaçons, tels que ceux-ci se trouvent plus amplement décrits dans l'acte introductif d'instance.

Une mise en demeure adressée à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. en date du 9 décembre 2024 étant restée infructueuse, PERSONNE1.) demande à voir désigner un expert judiciaire.

A l'audience, elle propose de nommer l'expert Yves KEMP.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l., bien que dûment assignée suivant exploit du 10 janvier 2025, ne s'est pas présentée, ni fait représenter à l'audience du 21 janvier 2025. 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^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

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.

La demande de PERSONNE1.) est basée principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 933 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 PERSONNE1.) justifie d'un intérêt légitime à faire établir par un homme de l'art les éventuels vices, malfaçons et désordres en tout genre affectant les travaux réalisés 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.

Au vu des renseignements fournis par la partie demanderesse, le tribunal décide de désigner l'expert Yves KEMP avec la mission telle que libellée au dispositif de la présente ordonnance.

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.

La reconnaissance des droits respectifs des parties dépendant 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.

PERSONNE1.) demande encore à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours et 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, premier 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.,

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 mai 2025 au plus tard, de :

- 1) dresser un constat détaillé des dégradations, désordres, vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements dont est affectée la maison appartenant à PERSONNE1.) et sise à ADRESSE3.),

- 2) rechercher les causes et origines des dégradations, désordres, vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements, respectivement inexécutions constatés,
- 3) proposer les travaux pour y remédier,
- 4) évaluer le coût des travaux de remise en état, respectivement de finition des travaux non exécutés,
- 5) chiffrer les moins-values éventuelles affectant la propriété de la requérante,
- 6) déterminer la durée prévisible des travaux à effectuer,
- 7) dire si pendant ces travaux l'immeuble sera inhabitable, sinon inutilisable même partiellement et dans l'affirmative en fixer la durée prévisible,
- 8) évaluer le coût des éventuels travaux de déménagement, de stockage et de réaménagement des meubles, de même que le coût de la location d'appartement avec annexes similaires, sinon de locaux de remplacement pendant la durée 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 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 les frais et dépens de l'instance,

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