

No. Rôle: 98634
Réf. no. 25/2006
du 6 janvier 2006
à 15h10

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 6 janvier 2006, tenue par Nous Odette PAULY, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Christiane BRITZ.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) le sieur **A.**), sans état connu, demeurant à L-(...) **ADR.1.**), et son épouse,
- 2) la dame **B.**), employée privée, demeurant à L-(...) **ADR.1.**),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesse *comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat, en remplacement de Maître Pierre REUTER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,*

ET

la société à responsabilité limitée **SOC.1.**) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), B.P. (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le n° (...),

partie défenderesse *comparant par Maître Nathalie SCRIPNITSCHENKO, avocat, demeurant à Luxembourg.*

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 22 décembre 2005, Maître Benjamin MARTHOZ donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite;

Maître Nathalie SCRIPNITSCHENKO fut entendue en ses explications;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 22 novembre 2005 **A.)** et **B.)** ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour y voir nommer un expert avec la mission telle que libellée dans l'exploit d'assignation annexé aux présentes.

A l'appui de leur demande **A.)** et **B.)** exposent que le 3 mars 1998 ils ont conclu avec la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** un contrat ayant pour objet la construction de leur maison d'habitation sise à **ADR.1.)**, que la façade se dégrade continuellement et rapidement.

A.) et **B.)** fondent leur demande en ordre principal sur l'article 350 du NCPC, en ordre subsidiaire sur les articles 932 et 933 du même code.

En ordre principal la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s'oppose à la demande au motif que les petits dégâts à la façade ne sont couverts que par la garantie biennale, de sorte que la demande est à rejeter. En ordre subsidiaire la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** accepte le premier point de la mission d'expertise proposée, mais s'oppose aux deux autres points ces derniers étant de la compétence exclusive du juge du fond.

Les conditions d'application de l'article 350 du NCPC peuvent être résumées comme suit: - du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige - le motif pour établir le fait doit être légitime; - la mesure doit être légalement admissible. Le référé prévu par l'article 350 du NCPC a un caractère autonome et n'est pas lié aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation au fond (Nouveau code de procédure civile commenté par Blanc et Viatte, article 145).

La jurisprudence considère que le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum.

La procédure de référé probatoire est autonome par rapport à celle prévue par l'article 932 du NCPC la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** ne peut donc utilement se fonder sur le moyen de la prescription biennale pour établir l'existence d'une contestation sérieuse.

Comme la jurisprudence distingue selon que les désordres affectant les travaux de construction sont ou non généralisés et/ ou empêchent une utilisation normale des lieux pour dire s'ils relèvent de la garantie biennale ou décennale il échet de dire que les demandeurs ont un intérêt légitime à établir l'état de la façade, l'existence et l'étendu des dégâts en vue d'une action en indemnisation.

Partant il échet de faire droit en principe à la demande de **A.)** et **B.)** fondée sur l'article 350 du NCPC.

Comme les mesures d'instruction à ordonner en vertu de l'article 350 du NCPC ne peuvent porter que sur des faits, il y a lieu d'exclure de la mission de l'expert à nommer les points n'ayant pas un tel objet puisqu'ils tendent à saisir l'expert de la mission de d'évaluer le coûts des travaux de redressement et de déterminer l'éventuelle moins-values affectant la propriété des parties requérantes (cf. Cour d'Appel du 8 mai 2002 no du rôle 25375 aff. To. c. Ri. et Mu.).

Les parties demanderesses restant en défaut de rapporter la preuve que la condition de l'urgence est remplie en l'espèce. Ces points de la mission d'expertise proposée sont également à déclarer irrecevables pour autant qu'ils sont basés sur les articles 932 et 933 du NCPC.

P A R C E S M O T I F S

Nous Odette PAULY, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme;

nous déclarons compétent pour en connaître;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais à présent et par provision;

ordonnons une expertise et commettons pour y procéder **Monsieur Gilles KINTZELE, demeurant à L-9650 Esch-sur-Sûre, 29 route d'Eschdorf;**

avec la mission de concilier les parties, si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de se prononcer sur les points suivants:

- 1) dresser un état des lieux litigieux, constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons affectant la façade de l'immeuble appartenant aux requérants et sis à L-(...) **ADR.1.**),
- 2) déterminer les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons constatés affectant ladite façade de l'immeuble des requérants,
- 3) déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires;

ordonnons *aux parties demanderesses* de payer à l'expert la somme de **620 €** au plus tard le **6 février 2006** à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal;

disons que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra Nous en avertir;

disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le **8 mai 2006** au plus tard;

disons que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution;

réserveons les droits des parties et les frais de l'instance.