

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2023-08529

No. 2024TALREFO/00028

du 19 janvier 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 19 janvier 2024, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge 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, assisté de la greffière assumée Carole STARCK.

DANS LA CAUSE

ENTRE

1) PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.), et

2) PERSONNE2.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Aline CONDROTTE, avocat, demeurant professionnellement à la même adresse ;

partie demanderesse comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., représentée par Maître Aline CONDROTTE, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Laurent WELTER, avocat, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 8 janvier 2024, Maître Aline CONDROTTE donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Laurent WELTER fut entendu en ses moyens et explications.

Sur ce le juge 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 suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 20 octobre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE3.) A.G. (ci-après « **la société SOCIETE3.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission telle que libellée au dispositif de leur assignation, sur base des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur le fondement de l'article 350 du même code.

Aux termes de leur assignation, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) réclament encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Moyens des parties

A l'appui de leur demande, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exposent avoir chargé la société SOCIETE3.) de la construction de leur maison, sise à L-ADRESSE1.). Les travaux auraient dû être terminés fin décembre 2018, mais depuis le versement par erreur du solde du prix des travaux par leur banque, la société SOCIETE3.) refuserait de finaliser les travaux, alors qu'elle s'y serait engagée à plusieurs reprises. Suite à une mise en demeure envoyée par leur conseil et une demande de procéder à la réception des travaux, une visite des lieux aurait été organisée en présence des parties et de leurs conseils, ainsi que des experts Cédric GILLIS et Matthieu ZEIMET. Lors de cette réunion, les experts auraient constaté plusieurs travaux non réalisés, des vices et malfaçons ainsi que des manquements et non-conformités aux règles de l'art. La société SOCIETE3.) se serait engagée d'intervenir pour reprendre notamment les travaux d'étanchéité de la maison, mais elle ne serait finalement pas intervenue et ne réagirait actuellement plus, de sorte qu'il y aurait lieu d'instituer une expertise judiciaire afin de départager les parties et de déterminer notamment les mesures à prendre pour remédier aux désordres constatés et en évaluer le coût. Les parties demandesses estiment que, dans la mesure où la stabilité et l'étanchéité de leur maison se trouvent affectées, il y a péril en la demeure et qu'il y a urgence à obtenir une expertise qui se prononce sur les moyens techniques pour remédier aux désordres constatés.

Les demandeurs considèrent que le procès-verbal de constat des lieux dressé le 3 février 2023 par les experts Cédric GILLIS et Matthieu ZEIMET ne constitue pas un rapport d'expertise dès lors que ces derniers ne s'y ont prononcé ni sur la nature, ni sur le coût des moyens de redressement à mettre en œuvre.

La société SOCIETE3.) soulève principalement l'irrecevabilité de la demande au motif que les conditions d'application des bases légales invoquées par les parties demanderesses ne sont pas remplies. A ce titre, elle fait d'abord valoir que les parties demanderesses disposent d'ores et déjà du rapport d'expertise établi par les experts Cédric GILLIS et Matthieu ZEIMET, qui leur permet d'apprécier l'opportunité d'engager une action au fond. Une nouvelle expertise serait dès lors inutile et les parties demanderesses ne justifieraient pas d'un intérêt légitime au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile. Elle conteste ensuite l'existence d'une urgence en faisant valoir qu'au vu du rapport d'expertise GILLIS et ZEIMET, tout risque de déperissement des preuves serait actuellement exclu et la mesure d'instruction sollicitée serait dépourvue de toute utilité.

Elle conteste d'ailleurs la version des faits avancée par les parties demanderesses et soutient que les travaux de construction sont achevés depuis fin 2019, les demandeurs ayant à ce moment pris possession de leur maison. Suite au rapport dressé par les experts Cédric GILLIS et Matthieu ZEIMET, une entreprise tierce serait intervenue à sa demande pour réaliser des travaux d'étanchéité.

En ordre subsidiaire, pour le cas où il serait fait droit à la demande des parties demanderesses, la société SOCIETE3.) demande à voir modifier la mission d'expertise proposée sur plusieurs points.

À titre reconventionnel, elle réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation des parties demanderesses à faire l'avance des frais d'expertise.

Appréciation

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) agissent principalement sur base des articles 932 et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Il y a lieu de relever que l'institution d'une expertise sur ces fondements est toujours soumise à la condition de l'urgence.

En effet, l'urgence est la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et une condition implicite de recevabilité de celle basée sur l'article 933, deuxième phrase du même code.

L'urgence est impliquée par la nécessité qu'il doit y avoir pour empêcher un dépérissement des preuves qui risquerait de se produire, si d'ores et déjà le juge des référés n'ordonnait pas la mesure d'instruction sollicitée.

La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition de traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver.

En l'occurrence, les parties demanderesses ne font état d'aucun risque de dépérissement des preuves, leur demande d'expertise ne visant, selon leurs propres déclarations, qu'à « évaluer le coût des travaux à prévoir et les préjudices subis [...] [par elles] » (voir page 3 *in fine* de l'assignation). Le fait qu'il soit nécessaire de remédier rapidement aux problèmes affectant leur maison permet, le cas échéant (en l'absence de contestations sérieuses), d'obtenir en référé une mesure conservatoire ou de remise en état, mais il ne justifie pas l'institution d'une mesure d'instruction sur la base des articles 932 et 933 précités.

Les parties demanderesses ne justifiant d'aucune circonstance particulière d'urgence rendant nécessaire, dès à présent et avant tout procès, la mise en œuvre d'une expertise, leur demande est irrecevable sur la bases des articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

A titre subsidiaire, les parties demanderesses se fondent sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, qui 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, [...] en référé* ».

Cet article est un texte autonome auquel les conditions habituelles du référé ne sont pas applicables. Il n'est ainsi soumis ni à la condition d'urgence, ni à la condition d'absence de contestation sérieuse 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 mesure d'instruction légalement admissible, (iv) la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Il convient de noter d'emblée que la mesure d'instruction sollicitée est légalement admissible, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté, et qu'il est constant en cause qu'il n'y a pour l'instant pas encore de procès au fond concernant les faits dont les parties demanderesses visent à établir la preuve.

Il y a 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. Le juge est souverain pour apprécier le motif légitime

qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction *in futurum*.

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert. En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire ».

Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée (*Cour d'appel, 10 juin 2020, n° CAL-2020-00196 du rôle ; Cour d'appel, 6 octobre 2021, n° CAL-2021-00344 du rôle ; citant Cass. fr. com., 18 févr. 1986 : Bull. civ. IV, n° 26 ; Gaz. Pal. 1986, 1, pan. jurispr. p. 109, note S. Guinchard et T. Moussa. – CA Orléans, 4 mars 1983 : D. 1983, p. 343, note Jeantin ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand*).

En l'espèce, les parties demanderesses disposent d'un document intitulé « PROCES VERBAL DE CONSTAT D'ETAT DES LIEUX CONTRADICTOIRE », dressé le 3 février 2023 par les experts Cédric GILLIS et Matthieu ZEIMET, suite à une visite des lieux organisée en date du 12 janvier 2023.

Ce procès-verbal est à qualifier d'expertise étant donné qu'il contient un avis purement technique exprimé par deux hommes de l'art (architectes-experts judiciaires assermentés).

Un examen sommaire de l'expertise produite permet de retenir que celle-ci comprend un relevé complet et détaillé des différents vices, non-conformités et inachèvements affectant les travaux de construction réalisés par la société SOCIETE4.). Les constatations des experts sont d'ailleurs étayées par un reportage photographique, qui n'est pas versé en cause, mais qui, d'après les indications du procès-verbal, comprend 44 photos.

Le tribunal considère que les demandeurs disposent d'ores et déjà, au vu de cette expertise, d'éléments suffisants pour apprécier l'opportunité d'un éventuel procès au fond, étant précisé que, si une expertise complémentaire s'avérerait nécessaire, notamment pour déterminer la nature et le coût des travaux d'achèvement et de remise en état nécessaires, celle-ci pourra toujours être ordonnée par la juridiction saisie du fond du litige.

Les parties auront toujours la possibilité de remettre en cause, devant le juge du fond, les conclusions de l'expert et il appartient alors aux seuls juges du fond de statuer sur le mérite de ces contestations et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert ou de compléter le rapport en question.

Il résulte des développements qui précèdent que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) restent en défaut de justifier d'un intérêt probatoire, de sorte que leur demande est

également irrecevable sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass.*, 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, *JTL* 2015, p. 166).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

La société SOCIETE3.) n'établissant pas l'iniquité requise sur base de l'article 240 précité, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

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

Nous Philippe WADLÉ, premier juge 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 dès à présent et par provision,

déclarons la demande irrecevable sur toutes les bases légales invoquées ;

déboutons les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

laissons les frais de l'instance à charge des parties demanderesses.