

Texte pseudonymisé

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

**No. Rôle: TAL-2023-09081**

**No. 2024TALREFO/00036**

**du 26 janvier 2024**

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 26 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**

PERSONNE1.), né le DATE1.), indépendant, demeurant à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse** comparant par Maître Robert LOOS, avocat demeurant à Luxembourg,

### **ET**

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par conseil d'administration en fonctions,

**partie défenderesse** comparant par Maître Vincent IZITMEZ, avocat, en remplacement de Maître Gérard SCHANK, 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 Robert LOOS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Vincent ISITMEZ 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 d'huissier de justice du 14 novembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») 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 dans le dispositif de son assignation, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur le fondement de l'article 932 du Nouveau Code de procédure civile, sinon plus subsidiairement sur base de l'article 933 du même code.

### Positions des parties

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) fait exposer que, sur base d'un dossier de soumission préparé par son architecte, et plus particulièrement un bordereau soumission signé le 13 octobre 2021 par la société SOCIETE1.), cette dernière s'est engagée à réaliser pour son compte les travaux de menuiserie extérieure dans la cadre de la construction d'une maison d'habitation unifamiliale sur le terrain sis à L-ADRESSE3.), le tout contre paiement d'un prix initialement fixé à 262.796,- euros, augmenté par la suite à 299.293,32.- euros hors taxes. Or, les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) ne serait à ce jour pas achevés et seraient en outre affectés de nombreux vices, malfaçons et non-conformités, qui ont tous été dénoncés par lui. La société SOCIETE1.) resterait par ailleurs en défaut d'intervenir sur le chantier en vue de résoudre les problèmes constatés lors d'une réception préliminaire organisée le 1<sup>er</sup> mars 2023. Malgré d'itératives demandes et mises en demeure, la société SOCIETE1.) refuserait de terminer le chantier et de redresser les désordres affectant les travaux déjà exécutés. Dans les conditions ainsi données, il y aurait lieu d'instituer une expertise judiciaire contradictoire pour procéder d'urgence à un constat des lieux et d'identifier les vices, malfaçons, non-achèvements et non-conformités des travaux réalisés, sachant qu'il entend agir en responsabilité contre la société SOCIETE1.) et, en cas de besoin, faire procéder à l'exécution des travaux d'achèvement et de remise en état une tierce entreprise.

La société SOCIETE1.) conteste tout inachèvement fautif et soutient que seuls quelques travaux de finition restent à faire. Ces finitions pourraient être réalisées dès que PERSONNE1.) aura payé les factures émises par elle et cesse de contrevenir aux

prévisions contractuelles en retenant des montants importants sur le prix des travaux réalisés à titre de pénalité de retard. Elle conteste également l'existence de tout désordre affectant les travaux et estime que la nomination d'un expert judiciaire est inutile. Elle conteste enfin qu'il y ait une situation d'urgence qui justifierait l'institution d'une expertise.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande à voir supprimer les points 5 et 6 de la mission d'expertise proposée par le demandeur, au motif que ceux-ci touchent le fond de l'affaire et impliquent une appréciation d'ordre juridique qui ne saurait être faite par un technicien.

### **Appréciation**

PERSONNE1.) agit principalement sur la base de 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 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.

L'article 350 précité 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 PERSONNE1.) vise à établir la preuve.

Le demandeur doit, pour prospérer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, justifier notamment d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur (PERSONNE2.) et PERSONNE3.), *Les référés, Editions du Juris-classeur, 2003, n° 532*).

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.

En l'espèce, il résulte des pièces et renseignements fournis que PERSONNE1.) dispose d'un motif légitime pour solliciter la mesure d'instruction dans la mesure où il estime que les travaux de menuiserie extérieure réalisés pour son compte par la société SOCIETE1.) présentent des inachèvements, vices et malfaçons susceptibles d'engager la responsabilité de cette dernière.

L'existence des désordres allégués étant suffisamment plausible au regard notamment des rapports de chantier versés, le requérant a un intérêt à faire constater ceux-ci par un homme de l'art, et à faire déterminer leurs causes et origines, ainsi que la nature et le coût des travaux nécessaires pour y remédier. La mesure d'instruction sollicitée tend à lui fournir les éléments nécessaires pour mettre éventuellement en cause la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE1.) et la solution du litige au fond dépend des faits à établir, les faits offerts en preuve présentant un caractère pertinent et utile par rapport à ce litige éventuel.

Les moyens de défense opposés par la société SOCIETE1.), et qui reviennent à contester toute responsabilité dans son chef, échappe au pouvoir d'appréciation de la juridiction de référé, alors qu'ils touchent le fond du litige qui sera le cas échéant entamé par PERSONNE1.).

Il convient de rappeler dans ce contexte qu'une expertise, simple moyen d'information, peut être ordonnée par le juge des référés sans qu'il y ait lieu de rechercher, par avance, s'il existe un lien de droit entre parties, ni à quel titre la responsabilité du défendeur peut éventuellement être engagée et qu'il suffit, pour que l'expertise puisse être ordonnée, que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité du défendeur sur le plan délictuel ou contractuel, ne soit pas, *a priori*, exclue.

Aucun élément invoqué par la société SOCIETE1.) ne permettant, à ce stade, d'exclure que sa responsabilité puisse être engagée, il faut retenir que PERSONNE1.) a un intérêt probatoire consistant notamment à voir constater l'état des travaux litigieux en vue d'un éventuel procès futur à intenter contre la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) justifiant, au vu des développements qui précèdent, d'un motif légitime au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile et les autres conditions d'application dudit article étant également données, il y a lieu de faire droit à la demande d'expertise.

En ce qui concerne l'expertise à ordonner, il est admis que le juge peut commettre l'expert de son choix et qu'il dispose d'un pouvoir souverain pour fixer l'étendue de la mission à confier à l'expert.

La société SOCIETE1.) sollicite la suppression de deux points de la mission d'expertise proposée par PERSONNE1.), lesdits points étant libellés comme suit :

- 5) *de déterminer la perte de jouissance de l'immeuble à construire subi par le demandeur en rapport avec les vices, malfaçons, non-conformités et inexécution des travaux et ouvrages confiés à SOCIETE1.) S.A. et avec le retard qu'en a subi, que subit et subira l'achèvement de l'immeuble et des travaux d'autres corps de métier, pour pouvoir servir à sa destination, à savoir l'habitation, d'en chiffrer le quantum en termes de jours de retard et de valeur locative théorique sur cette période de l'immeuble achevé,*
- 6) *de déterminer et chiffrer les surcoûts engendrés à charge du demandeur en raison de la facturation de coûts et interventions supplémentaires lui facturés par d'autres corps de métiers sur son chantier et qui ont été provoqués par les retards de l'assignée dans l'exécution de ses travaux.*

La question de l'indemnité revenant au demandeur constitue une question de fond, dont tant le principe que le quantum relèvent du juge du fond. Afin que ce dernier puisse utilement statuer, il n'est toutefois pas inutile que l'expert exprime son opinion sur la question de savoir si les inachèvements et défauts affectant l'immeuble du demandeur ont pu entraîner une perte de jouissance et/ou des surcoûts.

Rien ne s'oppose, en effet, à confier à l'expert la mission de rassembler les éléments d'appréciation techniques pour relever et évaluer l'éventuelle perte de jouissance subie par le demandeur, respectivement le(s) éventuel(s) retard(s) et surcoût(s) engendré(s) par les vices et inachèvements éventuellement constatés.

Les points de mission critiqués sont donc à reformuler en ce sens.

Quant au choix de l'expert, le tribunal, qui dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, décide, au vu des éléments du dossier et des positions respectives exprimées par les parties, de charger Serge FABER comme expert.

Le référé probatoire étant institué dans l'intérêt essentiellement probatoire du (ou des) demandeur(s), il appartient à PERSONNE1.) de faire l'avance des frais d'expertise.

## 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, 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-ADRESSE4.**,

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

- 1) *Déterminer les vices, malfaçons et non-conformités des travaux et ouvrages confiés à SOCIETE1.) S.A. dans le cadre de la construction de la maison unifamiliale située L-ADRESSE3.), par rapport tant au contrat d'entreprise conclu, qu'au bordereau de soumission, qu'aux plans établis par SOCIETE2.) ainsi qu'aux règles de l'art de construire,*
- 2) *Dresser la liste des travaux non-réalisés ou réalisés que partiellement par SOCIETE1.) S.A. par rapport tant au contrat d'entreprise conclu, qu'au bordereau de soumission, qu'aux plans établis par SOCIETE2.) ainsi qu'aux règles de l'art de construire,*
- 3) *Se prononcer sur leurs causes et origines et sur la conformité des travaux réalisés et ouvrages fournis par rapport au contrat d'entreprise conclu, au bordereau de soumission, aux plans établis par SOCIETE2.) et aux règles de l'art de construire,*
- 4) *Proposer les travaux aptes à y remédier, en chiffrer le coût ainsi que les moins-values éventuelles,*
- 5) *Rassembler les éléments d'appréciation techniques pour relever et évaluer l'éventuelle perte de jouissance subie par le demandeur, respectivement le(s) éventuel(s) retard(s) et surcoût(s) engendré(s) par les vices et inachèvements éventuellement constatés ;*

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 ;

disons qu'en cas de difficulté d'exécution de la mission d'expertise, il Nous en sera fait rapport ;

ordonnons à **PERSONNE1.)** de payer à l'expert la somme de **2.000,- euros** au plus tard le **16 février 2024** à titre de provision à 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 qu'en cas d'empêchement de l'expert commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance prise en Notre cabinet ;

disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le **26 juillet 2024** au plus tard ;

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

réserveons les droits des parties ainsi que les frais et dépens.