

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-06790

No. 2024TALREFO/00399

du 13 septembre 2024

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 13 septembre 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.), demeurant à L-ADRESSE1.),

2) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée NCS AVOCATS S.à r.l., établie à L-2430 Luxembourg, 16, rue Michel Rodange, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B225706, 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,

parties demanderesses comparant par la société à responsabilité limitée NCS AVOCATS S.à r.l., représentée par Maître Aline CONDROTTE, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1) 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 son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), 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 la société anonyme *KRIEGER ASSOCIATES S.A.*, représentée par Maître Isabelle HOMO, avocat, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique de vacation des référés ordinaires du lundi matin, 9 septembre 2024, Maître Aline CONDROTTE donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Isabelle HOMO fut entendue en ses moyens et explications.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire de vacation 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 16 août 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») et à la société anonyme SOCIETE2.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE2.)** ») 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 le fondement des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 350 du même code.

Aux termes de leur assignation, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) demandent en outre à voir « [o]rdonner que les montants actuellement réclamés par les parties assignées soient consignés sur le compte de l'expert désigné afin [...] [qu'ils] puissent prendre réception du bien sous réserve des travaux devant encore intervenir suivant le rapport de l'expert ».

En ce qui concerne les bases légales invoquées à titre principal, à savoir les articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de rappeler 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.

PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ne faisant état d'aucun risque de dépérissement des preuves rendant nécessaire, dès à présent et avant tout procès, la mise en œuvre de l'expertise sollicitée, leur demande d'expertise est à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) agissent sur le fondement 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.

La société SOCIETE2.) a conclu à l'irrecevabilité de la demande d'expertise dirigée à son encontre, motif pris qu'elle n'est pas partie à l'acte de vente en état futur d'achèvement qui lie les parties demanderesses à la seule société SOCIETE1.).

Il convient de rappeler 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.

Mise à part l'affirmation, non étayée par une pièce, que la société SOCIETE2.) aurait été partie à un contrat de réservation signé préalablement à l'acte de vente en état futur d'achèvement conclu le 1^{er} octobre 2020 entre la société SOCIETE1.) et les parties demanderesses, ces dernières sont restées en défaut d'expliquer la (ou les) raison(s) qui les a (ont) amené à diriger leur demande également contre la société SOCIETE2.).

Faute par PERSONNE1.) et PERSONNE3.) de justifier de circonstances qui rendent suffisamment plausible la perspective d'un éventuel procès au fond à l'encontre de la société SOCIETE2.), la demande d'expertise est à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est dirigée contre cette dernière.

A l'audience du 9 septembre 2024, la société SOCIETE1.), tout en contestant toute faute, négligence ou autre fait générateur de responsabilité dans son chef, s'est déclarée d'accord, sous toutes réserves et sans reconnaissance ni renonciation préjudiciable aucune dans son chef, avec le principe de l'expertise sollicitée par les demandeurs.

La mesure d'instruction sollicitée n'étant pas autrement contestée dans son principe et les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile étant données au vu des pièces et renseignements fournis, 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.

Les parties demanderesses demandent à voir confier à l'expert la mission suivante :

- 1) *Examiner les plans de construction de l'immeuble sis à L-ADRESSE3.) ;*
- 2) *Déterminer si tous les travaux y compris pour les communs, la cave appartenant aux parties demanderesses et le parking acquis par les parties demanderesses sont achevés ;*
- 3) *Si les travaux sont achevés, fixer la date d'achèvement des travaux de l'immeuble sis à L-ADRESSE3.) ;*
- 4) *Examiner la régularité des travaux déjà effectués ;*
- 5) *Dresser un état des lieux et un constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons affectant l'immeuble appartenant [aux parties demanderesses] sur base des plans ;*
- 6) *Etablir si un lien entre les dégâts dans l'immeuble des parties demanderesses et les travaux inachevés existe, déterminer la cause et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons constatés ;*
- 7) *Déterminer les travaux et moyens de redressement nécessaires et en évaluer le coût ;*
- 8) *Fixer un plan d'achèvement des travaux ;*
- 9) *Déterminer une éventuelle moins-value affectant l'immeuble ;*
- 10) *Déterminer la responsabilité qui incombe aux parties assignées ;*
- 11) *Dresser les décomptes entre les parties ;*

La société SOCIETE1.) demande d'abord à voir supprimer la référence aux parties communes figurant au point 2).

Sur question du tribunal, les parties demanderesses ont marqué leur accord avec cette suppression.

La société SOCIETE1.) conclut ensuite à la suppression du point 3), estimant que celui-ci amènerait l'expert à se prononcer sur une question de droit.

La détermination de la date d'achèvement d'un ouvrage constitue une appréciation juridique relevant de la seule compétence des juges du fond.

Il y a partant lieu d'écarter le point 3) de la mission d'expertise.

Sur question du tribunal, les parties se sont encore déclarées d'accord pour voir supprimer le passage « *Etablir si un lien entre les dégâts dans l'immeuble des parties demanderesses et les travaux inachevés existe [...]* » du point 6) de la mission libellée par les demandeurs, ainsi que le point 10) dans son intégralité, ce dernier point échappant manifestement à la compétence technique d'un expert.

Il faut enfin rappeler qu'il est de principe que la mission de l'expert ne peut porter que sur des faits matériels et doit viser à fournir aux juges uniquement des renseignements d'ordre technique qu'ils ne peuvent pas se procurer eux-mêmes. Il est ainsi admis que l'expert ne saurait être chargé de dresser les comptes entre parties, ni de les vérifier alors qu'il s'agit uniquement de fixer les coûts de réparation ou de réfection sans que l'expert ne soit amené à trancher la question de savoir qui est responsable des dommages constatés et qui en doit supporter les conséquences (*Cour d'appel, 10 mai 2006, n° 30666 du rôle*).

Il s'ensuit que le point 11) de la mission d'expertise proposée par les demandeurs est également à écarter.

Compte tenu des développements qui précèdent, il y a lieu de nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée dans le dispositif de la présente ordonnance.

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 à l'audience, de charger Steve MOLITOR (du bureau d'expertises WIES) comme expert.

Le référé probatoire étant institué dans l'intérêt essentiellement probatoire du (ou des) demandeur(s), il appartient à PERSONNE1.) et PERSONNE3.) de faire l'avance des frais d'expertise, de sorte que la demande de ces derniers visant à voir condamner la société SOCIETE1.) à consigner la provision de l'expert est à rejeter.

Suite à l'accord manifesté par la société SOCIETE1.) pour procéder à une expertise judiciaire, les parties demanderesses ont demandé au tribunal de réserver leur demande tendant à voir ordonner la consignation des montants réclamés par les parties

défenderesses entre les mains de l'expert, en attendant l'issue des opérations d'expertise à venir.

Ladite demande sera par conséquent réservée.

La société SOCIETE2.) a requis la condamnation des demandeurs à lui payer une indemnité de procédure de 1.000,- euros.

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « [l]orsqu'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).

La société SOCIETE2.) n'établissant pas l'iniquité requise sur base de l'article 240 précité, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est 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 les demandes 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 d'expertise irrecevable en ce qu'elle est basée sur les articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile ;

déclarons la demande d'expertise irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre la société anonyme SOCIETE2.) S.A. ;

déclarons la demande d'expertise recevable en ce qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile et dirigée contre la société anonyme SOCIETE1.) S.A. ;

partant,

ordonnons une expertise et commençons pour y procéder l'expert **Steve MOLITOR (c/o bureau d'expertises WIES), demeurant professionnellement à L-1253 Luxembourg, 7, rue Nicolas Bové,**

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

- 1) *Examiner les plans de construction de l'immeuble sis à L-ADRESSE3.) ;*
- 2) *Déterminer si tous les travaux relatifs à l'immeuble des parties demanderesses, y compris la cave appartenant aux parties demanderesses et le parking acquis par les parties demanderesses, sont achevés ;*
- 3) *Examiner la régularité des travaux déjà effectués ;*
- 4) *Dresser un état des lieux et un constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons affectant l'immeuble appartenant aux parties demanderesses sur base des plans ;*
- 5) *Déterminer la cause et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons constatés ;*
- 6) *Déterminer les travaux et moyens de redressement nécessaires et en évaluer le coût ;*
- 7) *Fixer un plan d'achèvement des travaux ;*
- 8) *Déterminer une éventuelle moins-value affectant l'immeuble ;*

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 ;

rejetons la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE3.) tendant à voir condamner la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à consigner la provision de l'expert ;

ordonnons **à PERSONNE1.) et PERSONNE3.)** de payer à l'expert la somme de **2.000,- euros** au plus tard le **11 octobre 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 **27 décembre 2024** au plus tard ;

réserveons la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE3.) tendant à voir ordonner la consignation des montants réclamés par les parties défenderesses entre les mains de l'expert ;

rejetons la demande de la société anonyme SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure ;

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.