

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-05513

No. 2024TALREFO/00404

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

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Sandra DENU, avocat, demeurant professionnellement à L-1940 Luxembourg, 174, route de Longwy,

partie demanderesse comparant par Maître Sandra DENU, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Mylène PILLET-CARBIENER, avocat, en remplacement de Maître Fritz ZAHND, avocat, les deux 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 Sandra DENU donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Mylène PILLET-CARBIENER 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 2 juillet 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (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 au dispositif de son assignation, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur le fondement des articles 932 et 933 du même code.

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Moyens des parties

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) expose que, suivant contrat de construction du 6 mars 2014, il a chargé la société SOCIETE1.) de la réalisation des travaux de gros œuvre dans la cadre de la construction d'une maison unifamiliale sise à ADRESSE3.) ; que les travaux en question n'ont pas été exécutés selon les règles de l'art ; que le système de drainage installé par la société SOCIETE1.) est défaillant et ne fonctionne pas ; que la cave de l'immeuble a subi des infiltrations d'eau massives ; que par ailleurs, les réseaux de drainage ainsi que la tuyauterie y afférente ont été faussement branchés et les tuyaux sont en outre cassés et présentent des contre-pentes non-conformes aux règles de l'art ; que les désordres mentionnés perturbent l'avancement du chantier ; que les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) présentent encore d'autres désordres, dont notamment des fissures au niveau de la maçonnerie et une cour anglaise mal posée ; que la société SOCIETE1.) n'a réservé aucune suite à ses réclamations, de sorte qu'il y a lieu de procéder par voie d'expertise judiciaire.

La société SOCIETE1.) s'oppose à la demande d'expertise en faisant valoir que le demandeur a réceptionné et accepté les travaux en question il y a presque 10 ans, et que, par ailleurs, elle n'avait pas la charge de la planification du projet de construction, mais uniquement des travaux de gros œuvres. Elle souligne qu'elle a réalisé ces derniers travaux conformément à la commande et aux instructions et plans reçus. Elle conteste toute faute dans l'exécution des travaux et estime qu'une éventuelle erreur dans la

conception des travaux ne lui est pas imputable. Elle donne en outre à considérer qu'il n'est pas exclu qu'une entreprise tierce ou le demandeur lui-même soit postérieurement intervenu sur le chantier et ait endommagé le drainage installé par elle. Concernant plus particulièrement le problème d'étanchéité de la cave, elle soutient que le demandeur est lui-même à l'origine de celui-ci dans la mesure où il aurait fait réaliser des carottages pour les conduites d'alimentation sans faire obturer les trous de forage dans les règles de l'art. A cela s'ajouterait que le demandeur a fait installer des fenêtres de cave qui ne sont pas étanches et une pompe sous-dimensionnée qui ne permet pas d'évacuer suffisamment d'eau. Elle en conclut que toute responsabilité dans son chef du fait des désordres invoqués par le demandeur se trouve exclue, de sorte que ce dernier ne justifie actuellement pas d'un motif légitime tel que requis pour l'institution d'une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile. Elle conclut également au rejet de la demande sur base des articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, motif pris que les conditions d'application de ces textes, et plus particulièrement celle tenant à l'existence d'une urgence, ne sont pas remplies en l'espèce.

En ordre subsidiaire, pour le cas où le tribunal déciderait de faire droit à la demande d'expertise, la société SOCIETE1.) demande à voir apporter certaines modifications à la mission d'expertise proposée par le demandeur.

Elle conclut enfin au rejet de la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée par PERSONNE1.) et sollicite, de son côté, la condamnation de ce dernier à lui payer une indemnité de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

PERSONNE1.) agit principalement 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 déperissement 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 encore, pour prospérer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, justifier d'un motif légitime à sa demande.

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, 30 juin 2021, n° CAL-2021-00201 du rôle ; Cour d'appel, 6 octobre 2021, n° CAL-2021-00344 du rôle ; et les références y citées*).

En l'occurrence, il est constant que les parties ont conclu un contrat de louage d'ouvrage aux termes duquel PERSONNE1.) a chargé la société SOCIETE1.) de la réalisation des travaux de gros œuvre dans le cadre d'un projet de construction d'une maison unifamiliale sise à L-ADRESSE3.).

Il résulte encore des pièces et renseignements fournis que le demandeur fait face à plusieurs problèmes sur son chantier, dont notamment une inondation de la cave de son immeuble survenue au mois de mai de cette année.

Il faut en retenir que le demandeur a établi à suffisance le caractère plausible et caractérisé des faits pouvant fonder un futur litige envisageable entre parties.

PERSONNE1.) a un motif légitime pour solliciter la mesure d'instruction dans la mesure où il estime que les travaux exécutés par la société SOCIETE1.) sont affectés de vices et malfaçons engageant la responsabilité de cette dernière.

Il a un intérêt à faire déterminer de manière contradictoire et par un homme de l'art tant l'existence que l'origine des désordres affectant son immeuble, ainsi que la nature et le coût des moyens 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.), qui reviennent à contester toute responsabilité dans son chef en se déchargeant sur l'architecte et le maître de l'ouvrage, échappent au pouvoir d'appréciation de la juridiction de référé, dès lors qu'ils touchent le fond du litige qui sera le cas échant entamé par PERSONNE1.).

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 vérifier la régularité des travaux exécutés par la défenderesse en vue d'un éventuel procès futur à intenter contre celle-ci.

Il est rappelé dans ce contexte que l'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 (*Cour d'appel, 16 janvier 1991, n° 12430 du rôle*).

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 remplies, 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.) demande d'abord à voir supprimer les points 6 et 8 de la mission telle que libellée par le demandeur dans son assignation, au motif qu'il s'agit de questions juridiques qui ne sauraient être soumises à l'appréciation d'un technicien.

PERSONNE1.) conclut au maintien de ces points.

Les points 6 et 8 en question sont rédigés comme suit :

« rassembler les éléments d'appréciation technique de la perte de jouissance du requérant et la chiffrer

[...]

rassembler les éléments d'appréciation technique, sinon déterminer, le retard pris par rapport à l'avancement du chantier en question dû [aux désordres éventuellement constatés] ».

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 maintenir, sauf à en omettre l'évaluation financière.

La société SOCIETE1.) demande ensuite à voir apporter quelques précisions aux points 1, 2, 3, 4 et 7 de la mission proposée le demandeur.

A l'audience du 9 septembre 2024, ce dernier a marqué son accord avec les modifications sollicitées, de sorte qu'il y a lieu d'amender lesdits points de mission en ce sens.

La défenderesse a finalement sollicité l'ajout de quatre questions supplémentaires à la mission de l'expert, libellées comme suit :

- a. *Les ouvertures pour les conduites d'alimentation dans les murs de la cave sont-elles étanches ?*
- b. *Les fenêtres du sous-sol sont-elles étanches ?*
- c. *La pompe submersible installée est-elle suffisamment puissante ?*
- d. *SOCIETE1.) S.à r.l., a-t-elle construit le drainage tel qu'il est représenté sur les documents, respectivement sur les plans du 8 septembre 2014 (pièces nos. 3a et 3b de Maître Fritz ZAHND) ?*

Ce complément d'expertise n'étant pas autrement contesté et une réponse aux questions proposées paraissant utile et pertinente en vue de l'éventuel litige futur entre parties, il y a lieu d'inclure ces points dans la mission d'expertise.

Eu égard aux 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 Danielle GHERARDI 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, de sorte que la demande de ce dernier visant à voir mettre les frais d'expertise à charge de la société SOCIETE1.) est à rejeter.

Tant PERSONNE1.) que la société SOCIETE1.) ont formulé une demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Dans la mesure où la reconnaissance des droits des parties dépend de l'instance au fond à introduire le cas échéant après dépôt du rapport d'expertise judiciaire, ces demandes sont à réserver.

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 commençons pour y procéder **Danielle GHERARDI, demeurant professionnellement à L-7670 Reuland Heffingen, 14, Um Beschelchen,**

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

- 1) *Constater les éventuels désordres, inexécutions, dégradations, dégâts, vices et malfaçons accrus aux travaux de gros œuvre réalisés par SOCIETE1.) S.à r.l., respectivement éventuellement causés par ces travaux à ceux faits par les autres corps de métier dans le cadre du chantier sis à ADRESSE3.) ;*
- 2) *Se prononcer, par voie d'un avis technique, sur les causes et origines exactes desdits éventuels désordres, inexécutions, dégradations, dégâts, vices et malfaçons constatés ;*
- 3) *Se prononcer sur les questions suivantes :*
 - a) *Les ouvertures pour les conduites d'alimentation dans les murs de la cave sont-elles étanches ?*
 - b) *Les fenêtres du sous-sol sont-elles étanches ?*

- c) *La pompe submersible installée est-elle suffisamment puissante ?*
- d) *SOCIETE1.) S.à r.l., a-t-elle construit le drainage tel qu'il est représenté sur les documents, respectivement sur les plans du 8 septembre 2014 (pièces nos. 3a et 3b de Maître Fritz ZAHND) ?*
- 4) *Dire si ces éventuels désordres, dégradations, inexécutions, dégâts, vices et malfaçons sont la suite de travaux éventuellement non conformes aux règles de l'art entrepris par SOCIETE1.) S.à r.l. dans le cadre du chantier relatif à la construction d'une maison unifamiliale sis à ADRESSE3.) ;*
- 5) *Décrire, le cas échéant, les moyens à mettre en œuvre afin de remédier de façon définitive et sûre aux éventuels dégradations, inexécutions, dégâts, désordres, vices et malfaçons constatés ;*
- 6) *En chiffrer les coûts et la durée d'exécution ;*
- 7) *Rassembler les éléments d'appréciation techniques pour relever et évaluer l'éventuelle perte de jouissance de PERSONNE1.) ;*
- 8) *Évaluer, le cas échéant, la moins-value affectant ledit immeuble du fait de ces éventuels désordres, dégradations, inexécutions, dégâts, vices et malfaçons ;*
- 9) *Rassembler les éléments d'appréciation techniques pour relever et évaluer l'éventuel retard pris dans l'avancement du chantier en question dû à ces désordres, dégradations, inexécutions, dégâts, vices et malfaçons ;*

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.) tendant à voir mettre les frais d'expertise à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. ;

ordonnons **à PERSONNE1.)** 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 **28 mars 2025** 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, y compris les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.