

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

No. Rôle: TAL-2024-08145+TAL-2024-08408

No. 2024TALREFO/00523

du 6 décembre 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 6 décembre 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.

I.

DANS LA CAUSE

E N T R E

PERSONNE1.), dit ALIAS1.), demeurant à ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Claude BLESER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Céline SEMEDO BORGES, avocat, en remplacement de Maître Claude BLESER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

- 1) 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,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

parties défenderesses comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS GROSS & ASSOCIÉS S.à r.l., représentée par Maître Jérémie

***BERNARD, avocat, en remplacement de Maître David GROSS, avocat, les deux
demeurant à Luxembourg.***

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) 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,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS GROSS & ASSOCIÉS S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat, demeurant professionnellement à la même adresse,

parties demanderesses en intervention comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS GROSS & ASSOCIÉS S.à r.l., représentée par Maître Jérémy BERNARD, avocat, en remplacement de Maître David GROSS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) PERSONNE2.), demeurant à ADRESSE4.), tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'associé de l'association momentanée « SOCIETE3.) »,
- 2) PERSONNE3.), demeurant à ADRESSE4.), tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'associée de l'association momentanée « SOCIETE3.) »,
- 3) PERSONNE4.), demeurant à ADRESSE5.), tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'associé de l'association momentanée « SOCIETE3.) »,
- 4) PERSONNE5.), demeurant à ADRESSE5.), tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'associée de l'association momentanée « SOCIETE3.) »,

parties défenderesses en intervention comparant par Maître Djokhar GHARBI, avocat, en remplacement de Maître François TURK, 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, 25 novembre 2024, Maître Céline SEMEDO BORGES donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Jérémy BERNARD donna lecture de l'assignation en intervention ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Djokhar GHARBI 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 9 octobre 2024, PERSONNE1.), dit ALIAS1.) (ci-après « **ALIAS1.)** ») a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») et à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (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, sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur le fondement de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 350 du même code, nommer un expert avec la mission telle que libellée au dispositif de son assignation.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2024-08145 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 11 octobre 2024, la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) ont fait donner assignation à PERSONNE2.), à PERSONNE6.), à PERSONNE7.) et à PERSONNE5.) (ci-après « **les consorts PERSONNE8.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour s'entendre dire qu'ils sont tenus d'intervenir dans l'instance introduite par l'assignation susvisée du 9 octobre 2024, ainsi que dans les opérations d'expertise qui seront ordonnées le cas échéant.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2024-08408 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux affaires susmentionnées pour y statuer par une seule et même ordonnance.

Moyens des parties

A l'appui de sa demande, ALIAS1.) fait valoir que, suivant acte de vente notarié du 21 janvier 2022, il a acquis de la part des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) un appartement dans un immeuble en copropriété dénommé « **ALIAS2.)** », sis à L-ADRESSE1.) ; que suite à l'apparition d'une fissuration au niveau de la fenêtre de la chambre à coucher de l'appartement, une firme spécialisée est passée pour établir un

devis en vue de la réparation de la vitre ; qu'après le démontage de la vitre, il est apparu que le châssis en bois se trouve dans un état de moisissure avancée ; qu'un inspecteur, dépêché sur place par l'assureur du syndicat de la copropriété, a constaté que l'intégralité des châssis se trouve dans un état de décomposition avancée et que, de ce fait, le remplacement de tous les châssis de fenêtres de l'appartement s'impose ; que des devis ont été établis par les sociétés SOCIETE4.) S.à r.l. et SOCIETE5.) S.à r.l. en date des 12 et 23 juillet 2024, devis dont il résulte que le coût des travaux de remplacement des fenêtres et des châssis s'élève à 60.553,35.- euros ; que la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) contestent l'existence de tous vices et/ou malfaçons et refusent de participer à une expertise extrajudiciaire ; que les moisissures constatées constituent un risque pour sa santé ; qu'il aurait partant urgence à voir instituer une expertise judiciaire en vue, notamment, de déterminer les causes et origines des défauts affectant les châssis de fenêtres.

La société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) s'opposent à la mesure d'instruction sollicitée. La demande serait d'abord à rejeter pour autant qu'elle est basée sur les articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dès lors qu'il n'existerait aucun risque de dépérissement des preuves qui justifierait la nomination urgente d'un expert judiciaire. Elles considèrent ensuite que le problème de moisissures invoqué par le demandeur reste à l'état d'une pure allégation qui ne saurait servir de base à l'institution d'une expertise. Mise à part une photo non datée, ce dernier ne produirait aucun élément probant permettant de retenir que tous les châssis de fenêtres soient affectés de moisissures. Par ailleurs, même à supposer que les désordres invoqués existent, l'acte de vente conclu entre parties contiendrait une clause de non-garantie qui exclurait que leur responsabilité puisse être engagée, sachant que le demandeur ne fournit aucun élément de preuve de nature à établir qu'elles avaient connaissance du problème dénoncé et que celui-ci rend l'immeuble vendu impropre à l'usage auquel il est destiné.

En ordre subsidiaire, si une expertise devait être ordonnée, elles demandent la mise en intervention des consorts PERSONNE8.) au motif qu'elles n'ont à aucun moment touché aux fenêtres litigieuses et que, partant, les vices dénoncés doivent avoir existés avant qu'elles-mêmes aient acquis l'immeuble de la part de ces derniers, soit par un acte de vente notarié du 3 mars 2017.

Les consorts PERSONNE8.) concluent au rejet de demande en intervention dirigée à leur encontre, motif pris que leur responsabilité est exclue du fait de l'existence, dans l'acte de vente du 3 mars 2017, d'une clause écartant la garantie des vices cachés. Ils contestent en outre l'existence d'un vice caché dans la mesure où, depuis la vente intervenue en 2017, aucun problème ne leur a été signalé.

Appréciation

ALIAS1.) agit principalement sur base des articles 933, alinéa 1^{er}, sinon 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Il convient d'abord de noter que dans la mesure où la demande de ALIAS1.) tend à l'institution d'une expertise, soit une mesure d'instruction, sa demande est

nécessairement basée sur la deuxième phrase de l'article 933, alinéa 1^{er}, qui vise les mesures d'instruction.

Conformément à l'article 933, alinéa 1^{er}, deuxième phrase du Nouveau Code de procédure civile, le président, ou le juge qui le remplace, peut ordonner toute mesure d'instruction utile pour empêcher le dépérissement des preuves.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut dans les cas d'urgence ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'institution d'une expertise sur le fondement des dispositions précitées 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.

ALIAS1.) ne faisant état d'aucun risque de dépérissement ou de disparition des preuves rendant nécessaire, dès à présent et avant tout procès, la mise en œuvre de l'expertise sollicitée, sa demande est irrecevable sur base des articles 933, alinéa 1^{er} et 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

En ordre subsidiaire, ALIAS1.) agit 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* ».

L'article 350 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.

Les conditions d'application de l'article 350 sont les suivantes : (i) du fait dont il s'agit de conserver ou d'établir la preuve doit dépendre la solution d'un litige ; (ii) le motif pour établir ce fait ou pour en conserver la preuve doit être légitime ; (iii) la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible ; et (iv) elle doit être demandée

avant tout procès au fond concernant le fait dont il échet d'établir ou de conserver la preuve.

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 ALIAS1.) 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, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur.

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*.

Le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée. Une contestation sérieuse sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande susceptible d'être portée ensuite devant le juge du fond ne fait pas obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile (*Cass. n° 34/16 du 24.3.2016, numéro 3617 du registre*).

Les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge. Ainsi, une demande de mesure d'instruction préventive ne peut pas être accueillie lorsque les faits dont on souhaite découvrir et prouver l'existence, relèvent de la simple hypothèse et ne présentent pas un caractère de plausibilité suffisante.

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 ».

L'utilité de la mesure demandée s'apprécie au regard des faits caractérisant le motif légitime. L'adéquation de la mesure aux circonstances justifiant l'action au fond, les faits allégués, et sur lesquels porte la mesure d'instruction, doivent être suffisamment plausibles pour justifier les mesures.

Un lien doit donc être caractérisé par le demandeur entre le litige futur, la mesure sollicitée et les faits qui en sont à l'origine. A défaut, la mesure doit être rejetée (*cf. Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, Editions du JurisClasseur, 2003, n° 548 à 555*).

En l'occurrence, il est constant que la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) ont, par acte notarié du 21 janvier 2022, vendu à ALIAS1.) un appartement avec jardin et mezzanine dans un immeuble en copropriété dénommé « ALIAS2.) », sis à ADRESSE1.).

Il est encore acquis en cause que la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) avaient elles-mêmes acquis ledit immeuble la part des consorts PERSONNE8.) suivant un acte de vente passé le 3 mars 2017.

Au soutien de sa demande, ALIAS1.) produit une photo montrant un châssis de fenêtre en bois qui se trouve dans un état de décomposition. Il n'est pas contesté que cette photo a été prise dans son prédit appartement.

Le tribunal considère que ALIAS1.) a ainsi établi à suffisance le caractère plausible et caractérisé des faits pouvant fonder un futur litige envisageable entre parties.

Dans la mesure où ALIAS1.) estime que l'immeuble, qui lui a été vendu par la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), est affecté d'un vice caché qui lui permet d'engager une action en garantie à l'encontre de ses dernières, il faut retenir qu'il a un motif légitime pour solliciter la mesure d'instruction.

Il a, en effet, un intérêt à faire déterminer de manière contradictoire et par un homme de l'art tant la réalité que l'origine des vices et dégâts affectant son appartement, ainsi que la nature et le coût de la remise en état.

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 de la société SOCIETE2.), 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.

Le même raisonnement vaut pour la demande en intervention, formulée à titre subsidiaire par la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), dès lors que celles-ci estiment que les dégâts dénoncés par ALIAS1.) sont susceptibles d'engager la responsabilité des consorts PERSONNE8.), de sorte que ces derniers seraient tenus de les garantir de toute condamnation pouvant être prononcée à leur égard.

Les moyens de défense opposés les parties défenderesses tant au principal qu'en intervention, et qui reviennent à contester toute responsabilité dans leur chef, échappent au pouvoir d'appréciation de la juridiction de référé, alors qu'ils touchent le fond du litige qui sera le cas échéant entamé par ALIAS1.).

Il y a lieu 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.

Quant aux clauses de non-garantie invoquées par les parties défenderesses, il est vrai qu'une telle clause est en principe valable dans les rapports entre un vendeur occasionnel et l'acquéreur. Toutefois, il est admis qu'une telle clause ne peut jouer en faveur du vendeur que si celui-ci est de bonne foi (*Cour d'appel, 7 mai 2008, Pas. 34, p. 243*). Tel n'est notamment pas le cas s'il est démontré que le vendeur avait connaissance de l'existence du vice. La preuve de la mauvaise foi du vendeur doit être rapportée par l'acheteur.

Au vu des pièces et renseignements fournis en cause, on ne saurait affirmer, avec la certitude requise en référé, que la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) et/ou les consorts PERSONNE8.) étaient de bonne foi au moment des ventes respectives et que, partant, les clauses de non-garantie trouvent à s'appliquer en l'espèce. En effet, le juge des référés ne saurait, sans se livrer à un examen approfondi des éléments du dossier, apprécier si les vendeurs avaient connaissance du vice allégué au jour de l'acte de vente. Cette question échappe au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés et relève de la seule compétence des juges du fond.

Aucun élément invoqué par les parties défenderesses ne permettant, à ce stade, d'exclure que leur responsabilité puisse être engagée, il faut retenir que ALIAS1.) a un intérêt probatoire consistant à voir constater l'état des châssis de fenêtre de son appartement en vue de l'éventuel procès futur à intenter contre les vendeurs dans l'hypothèse d'un vice affectant celui-ci.

ALIAS1.) 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 mission proposée par ALIAS1.) dans son assignation n'ayant fait l'objet d'aucune contestation, il y a lieu de s'y tenir.

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 Jochen HÖHN comme expert.

Le référé probatoire étant institué dans l'intérêt essentiellement probatoire du (ou des) demandeur(s), il appartient à ALIAS1.) 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,

ordonnons la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2024-08145 et TAL-2024-08408 du rôle ;

recevons les demandes principale et en intervention 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 principale irrecevable sur base des articles 933, alinéa 1^{er} et 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile ;

déclarons les demandes principale et en intervention recevables et fondées sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ;

partant,

ordonnons une expertise et commençons pour y procéder l'expert **Jochen HÖHN (c/o EXPERT 4 U), demeurant professionnellement à L-3381 Livange, 1, rue Fontebierg,**

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

- 1) Décrire l'état des fenêtres et des châssis de fenêtres de l'appartement du requérant situé à ADRESSE6.), ALIAS2.) ;*
- 2) Décrire précisément les dégâts, vices et malfaçons affectant les fenêtres et les châssis de fenêtres ;*
- 3) Rechercher, déterminer et décrire les causes et origines exactes des désordres, vices et malfaçons affectant les fenêtres et les châssis de fenêtres ;*
- 4) Déterminer les moyens à mettre en œuvre et les matériaux à fournir aptes à y remédier ;*
- 5) Evaluer le coût des travaux de réparation et/ou de remise en état et chiffrer d'éventuelles moins-values qui affecteraient l'immeuble du requérant après la fin des travaux de réparation et/ou de remise en état ;*

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 ALIAS1.) de payer à l'expert la somme de 2.000,- euros au plus tard le 27 décembre 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 13 juin 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.