

18/5/87

(A)

Audience publique du dix-huit mai mil neuf cent quatre-vingt sept .

Numéro: 9711 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN,
conseiller, président
Emile PENNING,
Friedel GUILLAUME-COLLING,
conseillers,
Paul RIES, greffier.

E n t r e :

Monsieur K.) ,
entrepreneur de construc-
tions, demeurant à (...)

appelant aux termes
d'un exploit de l'huissi-
er Guy Engel de Luxembourg
du 2 janvier 1987,
comparant par Maître
Claude Wassenich, avocat
avoué à Luxembourg,

e t :

Madame G.) , veuve O.) , sans état, demeurant à

(...)
intimée aux fins du prédit exploit Engel,
comparant par Maître Jean-Paul Rippinger, avocat-avoué
à Luxembourg.

L a C o u r d ' a p p e l ,

Attendu que par exploit d'huissier de justice du 24 oct-
bre 1986, G.) a fait assigner K.) devant
le juge des référés de Luxembourg pour voir nommer un expert
avec la mission de se prononcer sur les malfaçons inhérentes
aux travaux effectués par K.) à la maison de la
requérante sise à (...), sur le coût de la
remise en état, sur les responsabilités en cause et de
dresser les décomptes entre parties;

Attendu qu'en première instance K.) a contesté
la recevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'in-
térêt dans le chef de G.) et a, en ordre subsidia-
ire, demandé reconventionnellement l'allocation à titre de provi-
sion du montant de 300.000.- francs représentant le solde
reconnu des travaux exécutés pour compte de G.) ;

Attendu que par ordonnance contradictoirement rendue en-
tre parties le 18 décembre 1986, le juge des référés a déclaré
la demande principale recevable et a par provision et vu
l'urgence, chargé l'architecte René Schnell de la mission
telle que définie dans l'exploit introductif d'instance; que
la demande reconventionnelle a été déclarée irrecevable au
motif qu'elle ne constituait pas une défense à l'action
principale;

Attendu que de cette ordonnance K.) a réguliè-
rement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 2
janvier 1987;



Attendu que K.) conclut à l'irrecevabilité de la demande principale pour défaut de qualité et d'intérêt dans le chef de G.) ;

que subsidiairement il conclut au rejet de la demande, G.) ayant reconnu le bien-fondé de la créance de K.) ; que K.) demande en outre à la Cour de déclarer sa demande reconventionnelle recevable et de lui allouer par provision le montant de 300.000 francs;

Attendu que G.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise;

Quant à la demande principale:

Attendu que K.) fait plaider comme en première instance que G.) qui a vendu la maison litigieuse le 24 juillet 1986 serait sans qualité pour demander une expertise quant aux travaux y exécutés en 1981 et 1982, étant donné qu'" depuis le transfert de la propriété à l'acquéreur, toute action relative à la maison appartient au nouveau propriétaire";

que d'autre part G.) n'aurait subi aucun préjudice du fait d'éventuelles malfaçons et n'aurait dès lors aucun intérêt à agir en justice;

Attendu que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le premier juge a écarté ces moyens d'irrecevabilité;

Attendu que l'appelant soutient d'autre part que le premier ^{juge} aurait dû déclarer la demande irrecevable pour défaut d'urgence, étant donné que G.) avait la possibilité de faire désigner un expert par le tribunal saisi du fond de l'affaire;

Attendu que la possibilité de recourir au référé subsidiaire bien que le tribunal soit saisi du fond du litige; que toutefois la possibilité d'obtenir du tribunal les mesures provisoires diminue l'utilité du référé et rend plus rigoureuse l'appréciation de l'urgence (Cour d'appel 24.3.1986 no 8938 du rôle Ce. / Bi.);

Attendu que l'urgence, condition de la régularité de la décision prise en référé doit s'apprécier au moment où la décision est rendue; que la Cour, pour ordonner ou refuser des mesures urgentes, doit dès lors se placer à la date à laquelle elle rend son arrêt (J.Cl. Proc. civ. t.3 Fasc. 233 sub. 12);

Attendu qu'il résulte des pièces versées en cause qu'en date du 6 octobre 1986, K.) a pratiqué saisie-arrêt auprès de la BQUEL.) pour obtenir paiement

de 318.941 francs redus par G.) à titre de solde de travaux de constructions effectués dans son immeuble à (...) au cours des années 1981 et 1982;

Attendu que par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 1986, K.) a assigné G.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile en validation de la saisie-arrêt; que l'affaire se trouve fixée à l'audience du 18 mai 1987 pour être plaidée au fond;

Attendu que G.) n'invoque ni une aggravation récente des prétendues malfaçons, ni un danger de déperissement de preuves pour justifier une urgence particulière; que tous les points englobés dans la mission ordonnée par le premier juge peuvent encore aisément être constatés à l'heure actuelle et faire l'objet d'une expertise à instituer par le juge du fond que dans ces circonstances il n'y a pas urgence à ordonner par voie de référé pareille mesure d'instruction;

qu'il y a dès lors lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de déclarer la demande en institution d'expertise irrecevable;

Quant à la demande reconventionnelle:

Attendu que K.) s'est porté demandeur sur reconvention et réclame à G.) à titre de provision le montant de 300.000 francs;

Attendu que G.) conclut à l'irrecevabilité de la demande sur reconvention, alors qu'elle ne constitue pas de défense à l'action principale, qu'elle n'a avec celle-ci aucun lien de connexité et qu'elle se base sur une obligation sérieusement contestable et contestée;

Attendu que la demande reconventionnelle est en principe recevable lorsqu'elle présente un rapport juridique avec la demande originaire et qu'elle constitue soit une défense à la demande principale, soit une demande en compensation, soit une demande connexe à la demande principale;

Attendu qu'en l'espèce la demande présentée par K.) ne tend pas à faire rejeter en tout ou en partie la demande en institution d'expertise et ne constitue dès lors pas de défense à l'action principale;

que procédant cependant de la même cause que l'action principale, la demande de K.) y est connexe et peut dès lors être présentée comme demande reconventionnelle;

Attendu que la demande reconventionnelle de K.) ne tombe pas du fait que la demande principale sera déclarée irrecevable par réformation de l'ordonnance entreprise;

qu'il est en effet admis que l'irrecevabilité de la demande principale n'entraîne pas celle de la demande reconventionnelle dans le cas où celle-ci remplit une fonction principale et ne constitue pas une simple défense offensive à la demande originaire;

Attendu qu'en l'espèce la demande de K.) ne tend pas à faire échec à l'institution de l'expertise, mais à obtenir un avantage entièrement distinct; que la demande, bien qu'incidente, a, de par son objet, un caractère principal qui lui confère une relative autonomie procédurale et qui fait qu'elle peut survivre à la demande sur laquelle elle a pris source (R. trim. dr. civ. 1952, p. 97; Glasson et Tissier Proc. civ. t. 1, p. 617; Solus et Perrot, Droit jud. privé, tome 1 sub. 320 et ss. Comm. 27.11.1951 D. 1952, 71; Cour d'appel 24.11.1986 no 9153 du rôle B. c/ H. et Banque. S.A.)

que le juge reste dès lors saisi de la demande reconventionnelle, à condition qu'il soit, comme en l'espèce, compétent; alors même qu'il n'a pas statué sur la demande principale;

Attendu que K.) soutient que G.) aurait, dans un écrit du 23 septembre 1986, reconnu le bien-fondé de sa créance jusqu'à concurrence de 300.000 francs;

Attendu que G.) conteste formellement toute reconnaissance de dette de sa part; qu'elle dénie toute valeur probante à la pièce produite par K.) , alors qu'elle n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 1326 du code civil et ne peut en elle seule établir un aveu de dette de sa part;

Attendu que le moyen ainsi opposé paraît sérieux et n'est pas de nature à être écarté par le juge des référés, sans empiéter sur les attributions des juges actuellement saisis du fond;

que la créance invoquée par K.) ne paraît donc pas incontestable au regard de la disposition de l'article 807, al. 2 du code de procédure civile

(Cass. civ. 26.4.1978; J.C.P. 79 .II, 19251 note Couchez; Cour d'appel 4.5.1987 no 9512 du rôle, C. c/ F.);

qu'il y a dès lors lieu, par des motifs différents de ceux du premier juge, de déclarer la demande reconventionnelle irrecevable;

P a r c e s m o t i f s ,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel de référé;

statuant contradictoirement;

déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

Réformant:

déclare la demande de G.) irrecevable, l'en déboute;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus;

fait masse des frais des demandes principale et reconventionnelle dans les deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties.