

151021/1989

(A)

Audience publique du quinze février mil neuf cent quatre-vingt-neuf.

Numéro 10895 du rôle.

Composition:
Robert BENDUHN,
conseiller, président,
Emile PENNING,
Jean JENTGEN,
conseillers.
Paul RIES, greffier.

E n t r e :
Monsieur R.)
architecte, demeurant à
(...) (Belgique)
(...),
appelant aux termes
d'un exploit de l'huissier
Marcel Herber d'Esch/Alzette
du 13.6.1988,
comparant par Maître
Jim Penning, avocat-avoué
à Luxembourg,

e t :

La société anonyme S.C.A.) , établie et ayant son siège
social à (...) , représentée
par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
intimée aux fins du prédit exploit Herber,
comparant par Maître Fernand Entringer, avocat-avoué
à Luxembourg.

L a C o u r ,

Attendu que par assignation du 6 avril 1988

R.) a fait donner assignation à la société anonyme
S.C.A.) à comparaître devant le président du tribunal
d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des
référés, en exposant que le conseil d'administration de
l'assignée aurait décidé le 12 janvier 1983 de nommer le re-
quérant au poste de directeur, que dans cette fonction un
mandat d'architecte lui aurait été confié consistant à con-
cevoir, réaliser et surveiller la construction pour le compte
de l'assignée d'un immeuble situé à (...) en Belgique,
connu sous la dénomination de Château (...) ; que cette
mission aurait été complétée entre autres par une lettre
émanant de l'assignée du 5 mars 1986 chargeant le requérant
de "la finition des travaux" de l'immeuble; que dans le cadre
de son mandat d'architecte, le requérant aurait accompli de
nombreuses tâches allant de l'achat de terrains jusqu'à
l'achat de meubles en Angleterre et que l'ensemble des travaux
aurait été réceptionné provisoirement par l'expert Luja le
21 octobre 1986 dont le procès-verbal aurait été complété
le 28 octobre 1987 par la consignation des réserves avant
la réception définitive; que l'assignée refuserait sous de
vains prétextes le paiement des honoraires d'architecte du
requérant s'élevant à 31.404.052 francs; qu'en vertu de l'ar-
ticle 807 du code de procédure civile, le demandeur a conclu
à voir condamner la partie défenderesse à lui payer une pro-
vision de 31.404.052.- francs avec les intérêts légaux à

partir du jour de l'assignation jusqu'à solde; que dans un ordre subsidiaire et pour autant que le bien-fondé de la demande principale serait contesté, le demandeur a conclu à l'institution d'une expertise judiciaire sur base de l'article 806 du code de procédure civile aux fins 1) de contrôler l'ensemble des travaux réalisés par le requérant pour le compte de l'assignée et 2) de contrôler le bien-fondé de la note d'honoraires résultant de la lettre du 2 juillet 1987; qu'en cas d'institution d'une expertise, le requérant a demandé l'allocation d'une provision de 2.500.000.- francs;

Attendu que par ordonnance rendue contradictoirement le 25 avril 1988, le juge des référés après avoir dit que l'obligation à la dette de la société anonyme (S.A.) est sérieusement contestable, a déclaré la demande de R.) irrecevable; que le juge des référés, après avoir constaté le défaut d'urgence résultant du fait que les points de la mission d'expertise sollicitée pouvaient encore faire l'objet d'une mesure d'instruction à ordonner par la juridiction du fond sans qu'il n'y ait ni préjudice aux droits du demandeur ni risque de déperissement des preuves, a également déclaré irrecevable la demande subsidiaire en institution d'une expertise;

Attendu que de cette ordonnance qui lui a été signifiée le 2 juin 1988, R.) a régulièrement fait appel par exploit d'huissier du 13 juin 1988; l'appelant conclut à la réformation de l'ordonnance entreprise et à l'adjudication de sa demande introduite par assignation en référé du 6 avril 1988;

Attendu qu'à l'appui de son appel, R.) fait valoir les mêmes arguments qu'il a présentés devant le premier juge, à savoir que le bien-fondé de sa demande principale résulterait d'ores et déjà des pièces versées en cause et que celle-ci serait incontestable;

Attendu que la partie intimée, qui demande à la Cour de confirmer purement et simplement l'ordonnance attaquée, conteste avoir conclu avec l'appelant le contrat d'architecte avec les clauses et modalités particulières que celui-ci prétend avoir conclu avec elle et qui sert de fondement à la note d'honoraires dont il réclame le paiement;

Attendu qu'il est reconnu de part et d'autre qu'il n'existe pas d'écrit établissant les relations contractuelles invoquées par l'appelant; qu'il résulte des pièces versées en cause et des renseignements fournis que l'appelant agissait

pour le compte de la société (S.C.A.) depuis le mois de janvier 1983 jusqu'au mois de mars 1986 à des titres différents, tantôt à titre de directeur, tantôt à titre de mandataire spécial, tantôt à titre d'architecte; qu'il a touché à ces divers titres des honoraires ou autres salaires; qu'il n'est pas prouvé à quel titre il aurait exécuté les prestations faisant l'objet de la présente instance;

Attendu que les pièces versées par l'appelant ne sont pas de nature à établir les relations contractuelles alléguées; qu'il échet de remarquer que les documents relatifs à la mission d'architecte de R.) tels qu'ils sont énumérés au point A de l'inventaire des pièces produit par l'appelant, dont plus particulièrement la lettre du 5 mars 1986 dont il est fait état dans l'assignation du 6 avril 1988, n'ont pas été versés à la Cour;

Attendu que l'évidence du droit, son incontestabilité manifeste, la certitude absolue de son existence sont les critères de l'absence de contestation sérieuse; qu'il résulte des considérations qui précèdent que les contestations de l'intimée paraissent être sérieuses et que le premier juge, en déclarant la demande en allocation d'une provision irrecevable, a correctement apprécié les circonstances de la cause;

Attendu que, quant à sa demande subsidiaire, l'appelant a déclaré se baser en premier lieu sur l'article 806 du code de procédure civile; qu'il soutient qu'il y aurait urgence à instituer l'expertise judiciaire sollicitée parce qu'il y aurait dans le chef de la société intimée un risque de déperdition de l'actif;

Attendu que les points de la mission d'expertise à savoir le contrôle des travaux réalisés et du bien-fondé de la note d'honoraires du 2.7.1987, peuvent encore faire, ainsi que l'a relevé le premier juge, l'objet d'une mesure d'instruction à ordonner par la juridiction du fond sans qu'il n'y ait ni préjudice aux droits de l'appelant ni risque de déperissement des preuves; que l'appelant n'a par ailleurs fourni à la Cour aucun élément qui serait de nature à faire admettre un risque de perte d'actif dans le chef de l'intimée que son affirmation reste donc à l'état de pure allégation, de sorte que l'état d'urgence n'est pas établi en l'espèce et que la décision du premier juge est à confirmer sur ce point;

Attendu que l'appelant a déclaré baser sa demande subsidiaire en deuxième lieu sur l'article 254 du code de procédure civile; que la partie intimée ne s'est pas opposée

à cette base de la demande présentée pour la première fois en instance d'appel; que l'article invoqué 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 du litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé;

Attendu que ce référé dit préventif constitue une demande d'instruction in futurum et exclut la compétence du juge des référés après la saisine du juge de fond, alors que dans ce cas l'intérêt de l'action n'est plus éventuel, mais actuel; qu'il résulte des pièces versées en cause que l'appelant a assigné au fond l'intimée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale par exploit d'huissier du 30 mai 1988; que la demande subsidiaire sur base de l'article 254 du code de procédure civile présentée à la Cour par l'appelante doit dès lors être déclarée 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 mais non fondé;
en déboute;

déclare irrecevable la demande subsidiaire de l'appelant basée sur l'article 254 du code de procédure civile;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.