

Arrêt référé

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

Numéro 21498 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Jacqueline ROBERT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la copropriété Résidence « X. », sise à L-(...), représentée par son syndic actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 18 décembre 1997,

comparant par Maître Ralph DEISCHTER, avocat à Luxembourg,

e t :

1. **A.**), demeurant à L-(...),

2. **B.**), demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit KREMMER du 18 décembre 1997,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 18 décembre 1997 la copropriété Résidence « **X.)** » a relevé appel d'une ordonnance de référé du 26 août 1997, non signifiée, aux termes de laquelle sa demande tendant à voir saisir un expert de la mission « de constater les vices et malfaçons de la façade et du soubassement de la façade de la résidence « **X.)** » à (...) érigée par **A.)** et **B.)** » a été déclarée irrecevable et ce tant sur la base de l'article 806 alinéa 1^{er} du code de procédure civile que sur celle des articles 807 alinéa 1^{er} et 254 du même code.

Le mandataire des intimés conclut en premier lieu à la nullité de l'acte d'appel, motif pris que l'appelante n'a pas dirigé son appel contre toutes les parties qui, en première instance, ont figuré au procès. Il signale sous ce rapport à la Cour qu'en première instance ses mandants avaient assigné en intervention les personnes, physique et morale, ayant contribué à la réalisation des travaux actuellement incriminés par la copropriété Résidence « **X.)** ».

On ne peut en principe, par un appel principal, intimé que les seules parties ayant figuré en première instance, contre lesquelles on a conclu devant le premier juge. Il n'en est autrement qu'en cas de litige indivisible.

Or ce dernier cas de figure fait très certainement défaut, les deux demandes dont s'agit, distinctes et autonomes, pouvant être jugées l'une sans l'autre.

C'est partant à raison que la copropriété Résidence « **X.)** » n'a intimé en date du 18 décembre 1997 que les seules personnes physiques qu'elle a assignées en première instance et à l'encontre desquelles elle a conclu.

L'acte d'appel du 18 décembre 1997, introduit dans les formes et délais de la loi, est partant à déclarer recevable.

En instance d'appel, les intimés **A.)** et **B.)** se prévalent encore du moyen de nullité inhérent au libellé prétendument obscur de l'exploit introductif d'instance.

Ce moyen manque de tout fondement et il échet d'y passer outre.

L'examen de l'assignation du 17 juillet 1997 fait en effet apparaître que celle-ci satisfait en tous points aux prescriptions de l'article 61-3 du code de procédure civile.

La Cour estime par ailleurs que c'est à juste titre et pour les motifs qu'elle adopte que le premier juge a déclaré irrecevable la demande en institution d'une mesure d'expertise basée sur le référé-urgence ou encore sur le référé-mesure d'instruction.

La juridiction d'appel est toutefois d'avis que c'est à tort que le juge des référés a refusé d'instituer une mesure d'expertise sur base de référé préventif ou probatoire, motif pris que l'une des conditions d'application de ce référé, à savoir « l'existence d'une preuve de motif légitime » laisse d'être établie.

Le motif légitime est constitué par l'intérêt, essentiellement probatoire, du demandeur (Cour 5.12.1988 et 27.1.1998 No. 10606 et 20860 du rôle).

Or en l'espèce force est de constater que la partie demanderesse originaire qui se prévaut de désordres, dont l'existence est étayée par un jeu de photos, et qui ont été dénoncés par le biais d'une lettre recommandée du 18 décembre 1996 aux constructeurs, a un intérêt manifeste et légitime de faire établir par un homme de l'art la preuve des faits dont peut dépendre la solution d'un litige, à savoir la responsabilité contractuelle éventuelle des intimés, qui n'est, à priori, pas à exclure.

L'acte d'appel est partant à déclarer fondé pour partie et l'ordonnance de référé est à réformer en ce sens que la mesure d'instruction sollicitée est à instituer, sauf à en retrancher son point 5 qui n'a très certainement pas pour finalité d'établir un fait matériel.

L'appelante requiert finalement paiement de la somme de 15.000.- francs au titre de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Cette demande est à rejeter, l'appelante n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens proprement dits.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'acte d'appel recevable ;

le dit non fondé pour autant qu'il tend à la réformation de l'ordonnance de référé du 26 août 1997 qui a déclaré irrecevable la demande en institution d'une mesure d'expertise basée sur le référé-urgence et le référé-mesure d'instruction ;

confirme sur ce point l'ordonnance de référé entreprise ;

dit l'acte d'appel partiellement fondé et réformant, ordonne, sur base de l'article 254 du code de procédure civile, une expertise et commet pour y procéder Monsieur Gilles KINTZELE, architecte, demeurant à L-2551 Luxembourg, 23, avenue du X Septembre, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

- de constater les éventuels vices et malfaçons de la façade et du soubassement de la façade de la résidence « **X.** » à (...),

- en déterminer les origines,

- proposer les moyens aptes à y remédier,

- évaluer le prix de la remise en état sinon celui d'une éventuelle moins-value ;

ordonne à l'appelante de consigner au plus tard le 20 novembre 1998 la somme de 15.000.- francs à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de Consignations ou à un établissement de crédit à convenir avec les autres parties au litige ;

charge Madame le conseiller Jacqueline ROBERT du contrôle de la mesure d'instruction;

dit que l'expert devra déposer son rapport le 29 janvier 1999 au plus tard ;

rejette la demande en allocation de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure et condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens des 2 instances.