

Arrêt référé

Audience publique du vingt-et-un novembre deux mille.

Numéros 23263 et 24539 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Georges WIVENES, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

D) E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE DE CONSTRUCTION GENERALE Jean-Pierre RINNEN et Fils, établie et ayant son siège social à L-9946 Binsfeld, 52, rue de Troisvierges, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 15 mars 1999,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme de droit belge en liquidation SOCIETE MOSANE DE CONSTRUCTION, en abrégé SMC, établie et ayant son siège social à B-5004 Namur, 482, Chaussée de Louvain, représentée par son liquidateur Maître Edgard KEMPENERS, avocat, ayant son cabinet à B-6000 Charleroi, 19, bd. Maillance,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 15 mars 1999,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme de droit belge en liquidation ULYSSE CONSTRUCTION, anciennement Entreprise Générale de Travaux Ulysse Couset S.A., établie et ayant son siège social à B-6767 Dampicourt, 72, rue du 8 Septembre, prise en sa qualité d'associée de l'association momentanée SOCIETE MOSANE DE CONSTRUCTION-COuset-RINNEN, représentée par son liquidateur, Maître Christian VAN BUGGENHOUT, avocat, dont le cabinet est établi à B-1060 Bruxelles, rue H. Wafelaerts, 47-51, Bte 1 ;

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 15 mars 1999,

défaillante ;

II) E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE DE CONSTRUCTION GENERALE Jean-Pierre RINNEN et Fils, établie et ayant son siège social à L-9946 Binsfeld, 52, rue de Troisvierges, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 28 avril 2000,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Maître Pierre LEPAGE, avocat au barreau d'Arlon, dont l'étude est établie à B-6769 Mex-devant-Virton, 104, rue de Virton, en sa qualité de curateur de **la société anonyme de droit belge en faillite ULYSSE CONSTRUCTION**, anciennement Entreprise Générale de Travaux Ulysse Couset S.A., établie et ayant son siège social à B-6767 Dampicourt, 72, rue

du 8 Septembre, représentée par son conseil d'administration, prise en sa qualité d'associée de l'association momentanée SOCIETE MOSANE DE CONSTRUCTION-COuset-RINNEN,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 28 avril 2000,

défaillante ;

2. la société anonyme WERIMMO Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2210 Luxembourg, 38, bd. Napoléon Ier (domic. Fiduciaire FIDALUX S.A.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 28 avril 2000,

comparant par Maître Luc TECQMENNE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 24 février 1996 fut rendue une ordonnance sur base de l'article 254 du code de procédure civile suite à une requête adressée au Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le liquidateur de la société anonyme de droit belge Société Mosane de Construction.

Par exploit d'huissier du 15 mars 1999, la société de construction générale Jean-Pierre Rinnen et Fils sàrl a fait relever appel de cette ordonnance, intimant les sociétés de droit belge Mosane de Construction et Ulysse Construction.

Par nouvel exploit d'huissier du 28 avril 2000, la société Rinnen a fait assigner en déclaration d'arrêt commun Maître Pierre Lepage, pris en sa qualité de curateur de la société Ulysse Construction et la société Werimmo.

Il échet de joindre les deux affaires et d'y statuer par un seul arrêt.

Dans le cadre de la première affaire, l'intimée Société Mosane de Construction soulève l'irrecevabilité de l'appel pour tardiveté, le délai de 40 jours prévu à l'article 571 du nouveau code de procédure civile étant expiré depuis longue date. Elle expose dans ce contexte que l'ordonnance

entreprise fut signifiée au domicile élu de l'appelante Rinnen le 30 octobre 1997, signification qui a fait courir le délai d'appel.

L'appelante résiste à ce moyen en exposant que l'ordonnance attaquée est nulle en raison de l'absence de la mention du juge qui l'a rendue et que la signification de pareille décision judiciaire ne saurait avoir eu pour effet de faire courir un quelconque délai. Elle ajoute dans un autre ordre d'idées que l'appel comportant signification de l'ordonnance critiquée ne fut pas fait par la société Mosane de Construction, mais par une autre partie au litige de sorte qu'on ne saurait tirer aucune conclusion de cette signification. Elle fait valoir en outre que l'ordonnance signifiée ne portait aucune mention légalement prescrite pour la rendre exécutoire et n'a donc pu faire courir le délai d'appel. Elle déclare encore que l'élection de domicile ne valait que pour la signification de l'acte d'appel et non pour recevoir signification d'une ordonnance.

L'appelante conclut à la recevabilité de son acte d'appel.

Il ressort des actes de procédure versés en cause que l'ordonnance critiquée du 24 février 1996 fut entreprise une première fois le 30 octobre 1997 par la société de droit belge Ulysse Couset. L'acte d'appel contenait une copie de l'ordonnance en question. La signification de cet acte d'appel à la société Rinnen fut faite au domicile élu de ladite partie, à savoir son mandataire ad litem Claude Bleser.

En principe, c'est la signification d'une décision judiciaire à partie qui fait courir le délai d'appel. Cette signification doit se faire à la personne d'une partie en cause ou à son domicile, qui doit être le domicile réel et non le domicile élu.

En l'occurrence, la signification de l'ordonnance critiquée fut faite au domicile élu de la société Rinnen. Cette signification n'a pas fait courir le délai d'appel.

Aucun acte similaire ne saurait en l'espèce remplacer la signification à partie de l'ordonnance de sorte qu'il est irrelevante de savoir si la société Rinnen avait connaissance ou non de la décision en question bien avant son recours.

L'intimée Mosane de Construction fait valoir en outre que l'appelante a assisté à toutes les opérations d'expertise entamées il y a trois ans sans formuler aucune réserve de sorte qu'elle a acquiescé à l'ordonnance.

L'appelante conteste avoir assisté à une opération d'expertise ; elle admet seulement avoir pris part à une réunion tenue par l'architecte A.) tout

en ayant déclaré qu'elle assistait sous réserve de tous moyens quant à la nullité de l'ordonnance du 24 février 1996.

L'acquiescement à un jugement résulte de tout acte qui constitue une exécution volontaire de ce jugement ou qui implique d'une manière non équivoque l'intention d'une partie au litige d'accepter la décision intervenue.

Constitue un acquiescement le fait par une partie ou de son mandataire ad litem d'assister à une expertise sans protestations ni réserves.

Il ne résulte en l'occurrence pas des pièces versées en cause que la partie Rinnen ou son avocat ait assisté à une des nombreuses opérations d'expertise de sorte que le moyen est à rejeter comme non fondé.

La partie Société Mosane de Construction conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel au motif que cette voie de recours ne serait pas prévue par la loi en matière d'ordonnances sur requête.

L'appelante résiste à ce moyen en exposant que le principe énoncé à l'article 578 du nouveau code de procédure civile, invoqué par l'intimée ne s'applique pas en l'espèce.

La Cour constate que Mosane de Construction n'invoque pas l'article 578, mais les articles 355 et 579 du nouveau code de procédure civile.

Les ordonnances présidentielles sur requête prescrivant des mesures d'instruction in futurum sur le fondement de l'article 350 du nouveau code de procédure civile échappent aux dispositions de l'article 355 qui prohibe l'appel immédiat des décisions ordonnant une mesure d'instruction. Cette prohibition de l'appel immédiat, qui a pour but d'éviter des recours dilatoires retardant l'instance au fond, n'a pas de raison d'être en matière de mesures d'instruction in futurum, aucune instance au fond n'étant en cours au moment où le président du tribunal est saisi d'une requête.

L'appel est une voie de recours ordinaire dont l'exercice est toujours permis s'il n'en est autrement disposé par la loi (article 578 du NCPC). L'appel est dès lors toujours possible contre les ordonnances présidentielles sur requête prescrivant des mesures d'instruction in futurum, aucune disposition légale ne l'excluant formellement en la matière.

Le moyen en question laisse donc d'être fondé.

La partie Mosane de Construction conclut en outre à l'irrecevabilité de l'appel pour non observation des dispositions contenues à l'article 935 du nouveau code de procédure civile.

L'article en question ne prévoit aucune sanction en cas d'omission d'une des dispositions y contenues de sorte que le moyen est à rejeter comme non fondé.

Se basant sur le principe du parallélisme des formes, l'intimée soulève encore l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il aurait été interjeté par voie d'assignation et non par voie de requête.

Le moyen laisse d'être fondé, l'appel d'une ordonnance rendue sur base de l'article 350 du NCPC pouvant être interjeté soit par voie de requête soit par exploit d'huissier, ce mode n'étant pas expressément exclu par la loi.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel du 15 mars 1999 est recevable en la forme.

Quant au bien-fondé de l'appel, la partie Rinnen fait valoir plusieurs moyens énoncés dans un ordre juridique illogique, raison pour laquelle la Cour examine en premier lieu celui figurant sous le point 2 de l'acte d'appel.

Elle conclut à la nullité de l'ordonnance du 24 février 1996, qui ne renseigne ni l'identité ni la qualité du magistrat qui l'a rendue.

L'intimée s'empare d'un arrêt rendu par la Cour le 24 mars 1998 pour conclure au rejet du moyen en question.

La Cour constate que l'arrêt en question ne porte pas sur le moyen actuellement soulevé par la partie Rinnen. La Cour n'a pas décidé qu'une ordonnance rendue par un magistrat non nommément désigné serait valable.

Tout jugement doit contenir en lui-même la preuve de sa légalité, donc aussi de l'accomplissement des formalités substantielles requises par la loi. Constitue une mention substantielle d'un jugement l'indication du nom du ou des juges qui ont rendu le jugement. L'omission d'une mention substantielle entraîne la nullité du jugement même si elle n'est pas prévue par la loi.

Il ressort de la procédure versée que l'ordonnance entreprise ne porte pas le nom du magistrat qui l'a rendue. La précision fournie après coup par le greffier en chef est inopérante dans la mesure où elle ne supplée pas à la mention essentielle qui aurait dû figurer ab initio dans l'ordonnance même.

Les articles 81 et 84 ne sont pas applicables en matière d'ordonnances sur requêtes ni en matière de référé. Les moyens tenant à la régularité de la procédure soulevés par la partie Mosane de Construction ne sont dès lors pas fondés. La Cour constate d'autre part que la société Rinnen a reconvoqué par lettre recommandée le liquidateur de l'intimée Ulysse Construction, mesure qui est suffisante pour inviter la partie en question à se présenter devant la Cour, s'agissant en l'espèce d'une matière où une constitution d'avocat n'est pas requise.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est fondé et que l'ordonnance est à annuler.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'ordonnances sur requête, statuant par défaut à l'égard de la société Ulysse Construction et contradictoirement à l'égard des autres parties au litige, le ministère public entendu en ses conclusions,

joint les affaires inscrites sous les numéros du rôle 23263 et 24539 ;

reçoit les appels en la forme ;

les dit fondés ;

réformant :

déclare nulle l'ordonnance sur requête du 24 février 1996 ;

déclare l'arrêt commun à la société Ulysse Construction en liquidation et à la société Werimmo ;

condamne l'intimée Société Mosane de Construction aux frais et dépens de l'ordonnance annulée, de l'expertise effectuée et de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Julien LUCAS, premier conseiller, président, en présence de Madame Marie-Anne STEFFEN et de Monsieur Charles NEU, conseillers et de Monsieur Daniel SCHROEDER, greffier.

Madame la Présidente de chambre Eliette BAULER étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru audit arrêt.