

Arrêt référé

**Audience publique du 5 juin deux mille treize**

Numéro 38815 du rôle

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**1. D),** et son épouse

**2. B),**

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 31 juillet 2012,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**la société à responsabilité limitée A),**

intimée aux fins du susdit exploit FUNK du 31 juillet 2012,

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 27 juin 2012, la société à responsabilité limitée A) a fait donner assignation à D) et à son épouse B), tous les deux intervenants en tant que représentants légaux des enfants T) Julienne, née le 6 mai 1992, et T) Gloria, née le 4 mars 1994, à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, pour s'y entendre condamner solidairement à lui payer à titre de provision le montant de 18.040.- € du chef de deux contrats de formation régularisés, de préparation de coiffure et de préparation d'esthétique, pour leurs filles.

Par ordonnance du 10 juillet 2012 signifiée le 7 août 2012, D) et son épouse B) ont été condamnés à payer à la société à responsabilité limitée A) la somme de 18.040.- € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Par exploit d'huissier de justice du 31 juillet 2012 signifié à la société à responsabilité limitée « A) » faisant le commerce sous l'enseigne « A) », D) et son épouse B) ont régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance de référé du 10 juillet 2012, pour, principalement voir constater que les dispositions d'ordre public de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile n'ont pas été respectées, partant voir annuler l'ordonnance, subsidiairement, par réformation de l'ordonnance attaquée, voir constater que les parties appelantes ne sont pas les représentants légaux de Julienne et Gloria T), partant, voir déclarer nulle, sinon irrecevable l'assignation en référé du 27 juin 2012, plus subsidiairement, voir constater que la créance invoquée par la partie intimée est sérieusement contestable, partant voir déclarer irrecevable, sinon non fondée la demande de la partie intimée, pour le surplus, voir décharger les parties appelantes de toutes les condamnations prononcées à leur encontre. Les parties appelantes demandent encore la condamnation de la partie intimée à payer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Les parties appelantes exposent que le juge des référés a statué contradictoirement à leur égard nonobstant l'absence de B) à l'audience des plaidoiries, que son époux D), qui était seul présent à l'audience, ne disposait pas d'un mandat spécial pour représenter son épouse, puisque cette dernière se trouvait à l'étranger et n'a pu prendre connaissance de l'assignation qu'après son retour, qu'il appartenait au juge d'ordonner la réassignation de la défenderesse défaillante.

Il résulte de la procédure que l'exploit d'assignation du 27 juin 2012 a été signifié à domicile à Gloria T), qu'à l'audience du 3 juillet 2012, seul D) était personnellement présent et a été entendu en ses explications. A la suite, le juge des référés a statué contradictoirement.

Il est constant en cause que la partie intimée a demandé la condamnation solidaire des parties appelantes en leur qualité de représentants légaux des enfants Julienne et Gloria T).

En l'occurrence, l'exploit introductif d'instance n'ayant pas été signifié à personne, le juge des référés ne peut statuer contradictoirement que si les parties défenderesses comparaissent personnellement à l'audience ou sont régulièrement représentées.

En vertu de l'article 935 du Nouveau Code de procédure civile, les parties peuvent se faire représenter par leur conjoint, qui doit justifier d'un pouvoir spécial.

La partie défenderesse B) n'était pas régulièrement représentée, son conjoint présent à l'audience ne disposait pas d'un pouvoir spécial, de sorte qu'elle était à considérer comme défaillante en première instance.

Conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile:

« Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissant pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.

A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire».

La disposition de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile étant d'ordre public, il appartient au tribunal d'examiner, même d'office, si les conditions d'application de ce texte se trouvent remplies.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, il faut éviter que l'affaire soit jugée contradictoirement à l'égard de certains et par défaut à l'égard des autres, il en résulterait des contrariétés de jugements.

En l'espèce, les parties appelantes ont eu des intérêts identiques, étant donné que la partie intimée avait requis leur condamnation solidaire.

Il en découle qu'il appartenait au juge de première instance d'ordonner la réassignation de la partie défaillante B) avec la mention dans l'acte de réassignation, que l'ordonnance à intervenir sera réputée contradictoire.

Les formalités de la seconde assignation n'ont pas été respectées, cela entraîne une nullité d'ordre public de la procédure de l'ordonnance entreprise.

La société intimée succombante devant supporter les frais de la procédure d'appel et de première instance, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande des parties appelantes fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter comme non fondée, les parties appelantes ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

annule la procédure de première instance et l'ordonnance qui s'en est suivie,

décharge D) et B) des condamnations intervenues à leur égard,

rejette les demandes fondées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée A) aux frais et dépens des deux instances.