

Arrêt N° 166/18 – VII – REF

Audience publique du quatorze novembre deux mille dix-huit

Numéro CAL-2018-00466 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, premier conseiller, président ;
Henri BECKER, conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme FONCIERE DU MANOIR, établie et ayant son siège social à L-2340 Luxembourg, 26, rue Philippe II, représentée par son administrateur unique,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 18 mai 2018,

comparant par Maître Romain VIARD, en remplacement de Maître Samia RABIA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée THIELTGES-ZUNKER, établie et ayant son siège social à L-6680 Mertert, 2, rue Haute, représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 18 mai 2018,

comparant par Maître Célia LIMPACH, avocat, en remplacement de Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 30 mars 2018, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant par défaut à l'encontre de la société FONCIERE DU MANOIR S.A , l'a condamnée à payer à la société THIELTGES-ZUNKER BEDACHUNGEN Sàrl le montant de 30.537,00 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Contre cette ordonnance qui lui a été signifiée par exploit d'huissier du 4 mai 2018, la société THIELTGES-ZUNKER BEDACHUNGEN sàrl a régulièrement relevé appel en date du 18 mai 2018.

La société FONCIERE DU MANOIR S.A. soulève à titre principal la nullité de l'ordonnance de référé entreprise, suite à la nullité de l'assignation en référé du 14 mars 2018, pour violation des droits de la défense et du principe du contradictoire.

Elle expose, à l'appui de ce moyen, que par exploit d'assignation de l'huissier lui signifié le 14 mars 2018 à 14h30, elle a été assignée à comparaître à l'audience du 19 mars 2018, soit un délai de comparution de moins de trois jours ouvrables et qu'en raison de ce délai beaucoup trop bref ses droits de défense auraient incontestablement été violés.

L'assignation ayant été faite au siège social de la société et son administrateur unique, la SA BOND STREET CAPITAL, représenté par Madame A), étant fréquemment en déplacement, la société FONCIERE DU MANOIR S.A. n'aurait pas eu connaissance de l'assignation avant l'audience des plaidoiries.

L'appelante estime que le juge des référés, après avoir constaté que le défendeur ne comparaisait pas, aurait sur base de l'article 937 du NCPC dû relever d'office la brièveté du délai de comparution pour déclarer nul l'exploit introductif.

Elle fait encore observer que la société intimée aurait utilisé dans son assignation une dénomination sociale erronée et inexistante puisque, d'après l'extrait émis par le registre de commerce et des sociétés le 17 mai 2018, sa dénomination sociale correcte est « THIELTGES-ZUNKER sàrl ».

En ordre subsidiaire, l'appelante conclut à la réformation de la décision entreprise en raison du caractère sérieusement contestable de l'obligation de paiement de la société FONCIERE DU MANOIR S.A..

Elle fait valoir que la facturation de la société THIELTGES-ZUNKER, portant sur un montant de 30.537 euros, ne serait pas conforme aux modalités de paiement convenue entre parties et soutient que la plupart des travaux n'auraient pas été réalisés sinon seraient mal réalisés et non conformes.

La preuve qu'elle aurait bien reçu les factures du 22 février 2016 et du 14 mars 2016 ne serait pas rapportée en cause.

L'appelante conclut dès lors à l'annulation sinon à la réformation de l'ordonnance entreprise et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

L'intimée la société THIELTGES-ZUNKER se rapporte à prudence quant à la recevabilité de l'appel interjeté par la société FONCIERE DU MANOIR S.A..

Elle demande acte qu'elle réduit sa demande au paiement du montant de 20.358.- euros correspondant à la facture du 14 mars 2016, cette facture comprenant le montant du premier acompte, réclamé suivant facture du 22 février 2016, resté impayé.

En ce qui concerne les conclusions adverses relatives à l'annulation de l'ordonnance entreprise, elle fait observer qu'aucun délai minimal n'est prévu en matière d'assignation à jour fixe et estime qu'en l'espèce le délai de 3 jours était suffisant, le fait que l'administrateur de l'appelante était en déplacement lors de la signification ne lui étant pas imputable.

Pour autant que la demande tend à la réformation de l'ordonnance entreprise, elle donne à considérer que la réception des factures dont le paiement fait l'objet de l'ordonnance entreprise, résulte de l'échange de courriels entre parties, la société FONCIERE DU MANOIR S.A. loin de contester la réalisation et la conformité des travaux, se serait engagée à les payer. Elle invoque dans ce contexte l'article 109 du code de commerce aux termes duquel l'acceptation des factures se prouve par le silence gardé à leur réception.

L'intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise sauf à voir réduire le montant de la condamnation à 20.358.- euros.

Elle conclut à se voir allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1500 euros.

Appréciation de la Cour

L'appel introduit en la forme et les délais requis est à déclarer recevable.

Il échet de rectifier dans les qualités du présent arrêt la dénomination de la partie intimée en reprenant sa dénomination sociale telle qu'elle figure au Registre de commerce et des sociétés, à savoir THIELTGES-ZUNKER sàrl

-Quant à la demande en annulation de l'ordonnance entreprise :

Il est constant en cause que la société FONCIERE DU MANOIR S.A. a été assignée à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement par exploit d'huissier signifié le mercredi 14 mars 2018 à 14 h45 pour l'audience du lundi 19 mars 2018.

S'il est exact que le nouveau code de procédure civile ne fixe pas le délai minimum à observer entre l'assignation et le jour de l'audience à laquelle celle-ci est portée, le juge des référés a cependant, en vertu de l'article 937 du nouveau code de procédure civile, surtout en cas de défaut et si l'assignation n'a pas été remise à la personne du défendeur, le devoir de s'assurer que le délai est suffisant pour que le défendeur puisse préparer sa défense. Si, eu égard aux circonstances de la cause ou à l'éloignement du défendeur, il apparaît que l'assignation a été délivrée à une date trop rapprochée, le juge peut soit renvoyer l'affaire à une prochaine audience, en prenant la précaution de faire réassigner le défendeur si celui-ci n'a pas comparu, soit annuler l'assignation.

La réduction du délai de comparution à moins de trois jours ouvrables est inacceptable et abusive de la part de la partie demanderesse, compte tenu de l'urgence malgré tout relative des mesures sollicitées (cf. Cour d'Appel no du rôle 31024 du 6 décembre 2006).

Le délai suffisant caractérisant le droit à un procès équitable n'ayant pas été respecté en l'espèce, il y a lieu d'annuler l'exploit introductif de première instance ainsi que l'ordonnance déférée du 30 mars 2018.

Les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile sont à rejeter, aucune des parties ne justifiant de la condition de l'iniquité.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel de la société FONCIERE DU MANOIR S.A. en la forme,

donne acte à la société THIELTGES-ZUNKER sàrl qu'elle réduit sa demande au montant de 20.358.- euros,

dit l'appel fondé,

déclare nuls l'exploit d'assignation du 14 mars 2018 et l'ordonnance de référé du 30 mars 2018, ainsi que toute la procédure qui s'en est suivie,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

condamne la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.