

N° 80 / 2020
du 11.06.2020.
Numéro CAS-2019-00095 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, onze juin deux mille vingt.

Composition:

Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation, président,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,
Paul VOUEL, conseiller à la Cour d'appel,
Stéphane PISANI, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Marianne RAU, avocat à la Cour,

et:

1) A), et son épouse

2) B), née C), demeurant ensemble à (...),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 69/19, rendu le 24 avril 2019 sous le numéro 44456 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 juillet 2019 par la société anonyme SOC1) à A) et à B), déposé le 8 juillet 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 29 août 2019 par A) et B) à la société SOC1), déposé le 2 septembre 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, saisi sur base de l'article L. 320-3 du Code de la consommation, avait déclaré abusif et, partant, nul et non écrit, en application de l'article L. 211-3, alinéa 4, du même code, un article des conditions générales du contrat d'assurance liant les époux A)-B) à la société SOC1).

Par un arrêt du 18 octobre 2017, la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, avait déclaré irrecevable l'appel dirigé contre cette décision, au motif qu'en l'absence de règle procédurale spécifique prévue pour relever appel d'une décision rendue en matière de protection juridique du consommateur, la procédure de droit commun serait applicable, et non celle prévue en matière de référé.

Par un arrêt du 13 décembre 2018, la Cour de cassation avait cassé cet arrêt en retenant que : « *Attendu que le magistrat qui préside la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, ou le juge qui le remplace, qui ordonne une mesure sur base de la compétence spéciale lui conférée par l'article L. 320-3 du Code de la consommation, statue comme juge au fond, mais selon la procédure des référés ; que l'appel relevé de son ordonnance doit en conséquence être introduit et jugé conformément aux dispositions de l'article 939, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile.* ».

Statuant sur renvoi, la Cour d'appel, siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé, s'est déclarée sans pouvoir pour connaître de l'appel.

Sur le cinquième moyen de cassation qui est préalable:

« tiré de la violation de l'article L. 320-3, alinéa 4 du Code de la consommation et de l'article 939 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile ;

en ce que la Cour d'appel, après avoir retenu que l'appel doit être <<porté devant la juridiction compétente pour en connaître >>, s'est déclarée << sans pouvoir pour connaître de l'appel >> au motif qu' << il découle de l'acte d'appel du

25 janvier 2017 que l'appel a été porté devant la Cour d'appel siégeant en tant que juridiction des référés, c'est-à-dire au provisoire. Or, le magistrat ayant statué dans le cadre de la compétence spéciale lui conférée par l'article L. 320-3 du Code de la consommation a rendu une décision au fond. Il s'ensuit que la Cour d'appel saisie en matière d'appel de référés est sans pouvoir pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance du 16 décembre 2016, seule la Cour siégeant en tant que juridiction du fond en matière de protection juridique du consommateur ayant le pouvoir de connaître dudit appel >>;

alors qu'en se déclarant sans pouvoir respectivement incompétente pour connaître et juger d'un appel introduit selon la même procédure que celle applicable en référé, la Cour d'appel a méconnu l'article L. 320-3, alinéa 4 du Code de la consommation qui vise la procédure applicable en matière de référés et l'article 939 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que l'appel en matière de référés est jugé selon la même procédure qu'en première instance, et encourt partant cassation. ».

Vu l'article L. 320-3, alinéa 4, du Code de la consommation qui dispose que : « *L'action est introduite selon la procédure applicable devant le tribunal des référés. Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statue comme juge du fond. Le délai d'appel est de quinze jours.* ».

La demanderesse en cassation avait relevé appel de l'ordonnance prise par le magistrat qui préside la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, conformément aux dispositions de l'article 939, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile, et avait demandé à voir « (...) *au principal, les parties se voir renvoyer devant qui de droit, mais dès à présent et par provision, réformer l'ordonnance entreprise.* ».

La Cour d'appel, saisie d'une demande de réformation de l'ordonnance rendue par ledit magistrat, qui, statuant comme juge du fond, sur base de la compétence spéciale lui conférée par l'article L. 320-3 du Code de la consommation, avait déclaré abusif et, partant, nul et non écrit un article des conditions générales du contrat d'assurance liant les défendeurs en cassation à la demanderesse en cassation, était tenue de statuer au fond nonobstant l'emploi, erroné, dans l'acte d'appel, des formules précitées se rapportant au référé, celles-ci n'ayant pu viser que les règles de procédure applicables en matière de référé.

En se déclarant sans pouvoir pour connaître de l'appel au motif de statuer en matière de référé, la Cour d'appel a violé la disposition visée au moyen.

Il en suit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Les défendeurs en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens,**

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt numéro 69/19, rendu le 24 avril 2019 sous le numéro 44456 du rôle par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette la demande des défendeurs en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les défendeurs en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Roger LINDEN, président, en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Viviane PROBST.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
société anonyme SOC1)
contre
A) et B), née C)**

Le pourvoi en cassation introduit par la société anonyme SOC1) par un mémoire en cassation signifié le 5 juillet 2019 aux défendeurs en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 8 juillet 2019 est dirigé contre un arrêt n°69/19 rendu en date du 24 avril 2019 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé, statuant contradictoirement (n° 44456 du rôle). Cet arrêt a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 6 mai 2019.¹

Aux termes des articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, dans le délai de deux mois à partir de la signification de l'arrêt contradictoire, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse. Ce délai a en principe expiré le 6 juillet 2019. Conformément à l'article 5 de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 30 mai 1984², « lorsque le *dies ad quem* d'un délai avant l'expiration duquel un acte doit être accompli est un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit. » Etant donné que le *dies ad quem* était le samedi 6 juillet 2019, le délai a été prolongé jusqu'au lundi 8 juillet 2019.

Le pourvoi en cassation est partant recevable pour avoir été interjeté dans la forme et le délai prévus à l'article 7 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les défendeurs en cassation ont signifié un mémoire en réponse en date du 29 août 2019 et l'ont déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice en date du 2 septembre 2019.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié et déposé dans la forme et le délai prévus à l'article 16 de la loi précitée du 18 février 1885.

¹ Pièce 13 de la farde de pièces de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH

² Approuvée par une loi du 30 mai 1984 (Mém. 1984, 923)

Les faits et rétroactes

Les époux A)-B) ont souscrit un contrat d'assurance maladie auprès de la société anonyme SOC1). La première souscription de ce contrat destiné à couvrir leurs frais de santé est intervenue le 1^{er} janvier 2011.

Chaque année, la société anonyme SOC1) a informé les époux A)-B) des augmentations de prime d'assurance auxquelles elle procéderait à compter du 1^{er} janvier de l'année suivante, conformément à l'article 9 des conditions générales, sous réserve de la possibilité pour les assurés de résilier le contrat au cas où ils n'accepteraient pas cette augmentation de prime.

Par assignation devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale du 20 octobre 2016, les époux A)-B) ont demandé sur base de l'article L.211-3, 4^o du Code de la Consommation, sinon de l'article L.211-2 du Code de la Consommation, à déclarer nulle et non écrite la clause figurant à l'article 9 des conditions générales stipulée comme suit : *«Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen.»*

Par ordonnance rendue en date du 16 décembre 2016, leur demande a été déclarée fondée sur base des articles L.211-3,10^o et L.211-3, 4^o du Code de la consommation au motif que la clause en question permettait une augmentation des tarifs et donc une modification du contrat sans indication de motif spécifique et valable.

De cette ordonnance, la société SOC1) a relevé appel par exploit d'huissier du 25 janvier 2017 avec assignation à comparaître à date fixe devant la Cour d'appel de Luxembourg, 7^{ème} chambre, siégeant en matière d'appel de référés.

Par arrêt n°146/17 rendu en date du 18 octobre 2017, la Cour d'appel a déclaré l'appel interjeté par la société anonyme SOC1) irrecevable au motif que l'article L.320-3 du Code de la consommation tel que modifié par la loi du 8 avril 2011 portant introduction du Code de la consommation ne contient plus de renvoi aux articles 932 à 940 du Nouveau code de procédure civile, de sorte qu'en instance d'appel la procédure de droit commun serait applicable.

La société anonyme SOC1) a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt, et la Cour de cassation a rendu en date du 13 décembre 2018 un arrêt n°124/2018 (n° 4042 du registre), qui casse et annule l'arrêt entrepris pour les motifs suivants :

« Vu l'article L. 320-3, alinéa 4, du Code de la consommation ;

Attendu que le magistrat qui préside la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, ou le juge qui le remplace, qui ordonne une mesure sur base de la compétence spéciale lui conférée par l'article L. 320-3 du Code de la consommation, statue comme juge au fond, mais selon la procédure des référés ;

Que l'appel relevé de son ordonnance doit en conséquence être introduit et jugé conformément aux dispositions de l'article 939, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu qu'en déclarant l'appel introduit conformément à cette disposition légale irrecevable, la Cour d'appel a partant violé la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation. »

Suite au renvoi devant la Cour d'appel autrement composée, la deuxième chambre de la Cour d'appel a rendu en date du 24 avril 2019 un arrêt n°69/19, par lequel elle « se déclare sans pouvoir pour connaître de l'appel ».

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est « tiré de la violation de l'article 39 de la loi du 7 mars 1980 telle que modifiée sur l'organisation judiciaire ».

L'article 39, paragraphe (1), de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire dispose que :

« Sans préjudice d'autres dispositions légales, la Cour d'appel connaît des affaires civiles, commerciales, criminelles et correctionnelles, ainsi que des affaires jugées par les tribunaux du travail. »

Le premier moyen invoque la plénitude de juridiction d'appel de la Cour d'appel consacrée par ce texte et fait grief à la Cour d'appel de s'être déclarée « sans pouvoir pour connaître de l'appel » au motif que « la Cour d'appel saisie en matière d'appel de référés est sans pouvoir pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance du 16 décembre 2016, seule la Cour siégeant en tant que juridiction du fond en matière de protection juridique du consommateur ayant le pouvoir de connaître dudit l'appel. »

La demanderesse en cassation fait valoir que dans le Titre XV du Nouveau code de procédure civile traitant « Des référés », aucune disposition n'est spécifiquement consacrée à la « Cour d'appel siégeant en matière de référé ». De même, il n'existerait aucune juridiction distincte et spécifique pour connaître des appels dans le domaine de la protection juridique du consommateur.

Le litige entre les parties relève de la législation en matière de protection juridique du consommateur et les époux A)-B) avaient présenté une demande conformément à l'article L.320-3 alinéa 4 du Code de la consommation, qui dispose que « l'action est introduite selon la procédure applicable devant le tribunal des référés. Le magistrat

président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statue comme juge du fond. Le délai d'appel est de quinze jours. »

Si cette disposition prévoit une compétence spéciale en première instance, tel n'est toutefois pas le cas pour l'instance d'appel.

En France, l'article L.311-1 du Code de l'Organisation Judiciaire a une teneur très proche de celle de l'article 39 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire : *« La cour d'appel connaît, sous réserve des compétences attribuées à d'autres juridictions, des décisions judiciaires, civiles et pénales, rendues en premier ressort. »*

Par deux arrêts rendus en date du 9 février 1988 (n° 85-18582) et du 16 février 1988 (n°86-16489), la Cour de cassation française a clarifié que les pouvoirs du président du tribunal de grande instance statuant « en la forme des référés » sur base d'une disposition spécifique (l'article 815-6 du Code civil) n'étaient pas les mêmes que ceux du juge des référés et que l'article 808 du nouveau code de procédure civile n'était pas applicable. Depuis lors, la distinction entre les deux catégories d'attributions du président du tribunal de grande instance est bien établie.³ .

Dans un arrêt ultérieur du 8 janvier 1991⁴, la même première chambre civile étend la solution au cas de l'article 809 du Code de procédure civile. Il ne fait donc aucun doute que les pouvoirs que le président du tribunal détient sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil français ne sont jamais les pouvoirs de juge des référés que lui confèrent les articles 808 et 809 du Code de procédure civile français. La Cour de cassation française l'a encore clairement précisé dans un arrêt du 3 février 2004⁵: les articles 808 et 809 donnant compétence au juge des référés lorsqu'il n'y a pas de contestation sérieuse ne sont pas applicables aux cas prévus par l'article 815-6 du Code civil français.

La jurisprudence luxembourgeoise a repris cette solution en matière d'indivision dans laquelle l'article 815-6 du Code civil luxembourgeois dispose que le président du tribunal d'arrondissement peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun. Même si le texte ne contient aucune précision à ce sujet, la jurisprudence luxembourgeoise s'est prévaluée des deux arrêts de la Cour de cassation française des 9 et 16 février 1988 pour décider de manière constante que le président du tribunal d'arrondissement statuait au fond « en la forme des référés ».

Toutefois les juridictions luxembourgeoises n'y ont pas seulement vu une question de pouvoirs, mais également une question de compétence.

Dans plusieurs arrêts, la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de référé s'est déclarée incompétente pour connaître de demandes basées sur l'article 815-6 du Code

³ Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, éd. 1996, n°234, 255 et 256 ;

⁴ Cass. 1re civ., 8 janv. 1991, n° 89-15.271 : JurisData n° 1991-700268 ; Bull. civ. 1991, I, n° 11

⁵ Cass. 1re civ., 3 févr. 2004, n° 01-02.758 : JurisData n° 2004-022098 ; RD. rur. 2004, comm. 54 ; Rev. Lamy dr. civ. avr. 2004, 158, p. 51

civil au motif qu'elles devaient être portées devant la Cour statuant au fond et siégeant en matière civile.⁶

En France, la jurisprudence ne semble pas partager cette analyse. Dans un arrêt du 31 janvier 2007⁷, la Cour d'appel de Paris a statué sur le moyen d'une partie, qui faisait valoir « *que la demande faite (..) au juge des référés ne relevait pas de sa compétence mais de celle du magistrat ayant rendu l'ordonnance sur requête « statuant en la forme des référés »* ».

La Cour d'appel de Paris y a répondu par les motifs suivants :

« Sur le juge saisi

Considérant que saisi sur le fondement des articles 808 et 809 du NCPC comme il l'indique lui-même, le premier juge qui a statué sur le fondement de ces articles et de l'article 497 du NCPC ne pouvait statuer qu'en référé, et non pas « en la forme des référés » ;

Sur la compétence

Considérant que l'incompétence soulevée est en réalité une irrecevabilité puisque seuls sont concernés les pouvoirs du juge des référés. »

L'ordonnance entreprise a été confirmée « *sauf en ce qu'elle a dit statuer « en la forme des référés. »* »

Même si la Cour de cassation française n'a pas eu à statuer directement sur cette question, un arrêt récent de la chambre commerciale du 6 février 2019⁸ permet néanmoins de penser qu'elle partage l'analyse faite par la Cour d'appel de Paris refusant d'y voir une question de compétence.

Selon l'arrêt attaqué, une société avait saisi en la forme des référés le président d'un tribunal de commerce afin d'obtenir la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale. Selon le premier moyen de cassation, « *excède ses pouvoirs le juge, saisi au fond « en la forme des référés » en vertu des articles L.223-27 alinéa 5 et R.223-20 du code de commerce, qui statue « en référé » au visa articles 872 et 873 du code de procédure civile* ».

La Cour de cassation a décidé que « *la Cour d'appel n'ayant pas rejeté la demande de la société (...) pour défaut de réunion des conditions du référé, celle-ci est sans intérêt à soutenir le grief du moyen.* »

⁶ p.ex. CA 2 mai 2001, 7^e ch., n° 25099 du rôle ; CA 19 janvier 2011, 7^e ch., n° 36238 du rôle ; CA 1^{er} mars 2017, 7^e ch., n°44116 du rôle

⁷ CA Paris, N° de RG : 06/14855

⁸ CA com. 6 février 2019, n° 16-27560

En statuant ainsi, la Cour de cassation française a considéré que la différence entre le juge saisi au fond « *en la forme des référés* » et le juge statuant « *en référé* » n'était qu'une question de différence de pouvoirs, respectivement de conditions auxquelles l'intervention du juge est soumise.

En l'espèce, l'acte d'appel signifié aux défendeurs en cassation indiquait sur base de quelles dispositions du Code de commerce l'ordonnance attaquée avait été rendue ⁹, et il donnait assignation à jour fixe à comparaître devant la Cour d'appel « *siégeant en matière de référés* ». ¹⁰

Si votre Cour suit l'analyse de la Cour de cassation française et de la Cour d'appel de Paris, vous devrez dire que cette ambiguïté dans la formulation utilisée se résume à un problème de recevabilité qui a déjà été tranché par votre arrêt n°124 rendu en date du 13 décembre 2018.

Etant donné que l'article L.320-3 du Code de la consommation n'attribue pas de compétence à une juridiction spécifique pour connaître de l'appel interjeté contre une ordonnance du magistrat qui préside la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et que votre Cour a décidé dans l'arrêt n°124 rendu en date du 13 décembre 2018 que l'appel devait « *être introduit et jugé conformément aux dispositions de l'article 939, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile* » ¹¹, c'est dès lors à tort que l'arrêt dont pourvoi a décidé que la Cour d'appel « *siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé* » était « *sans pouvoir pour connaître de l'appel* ».

Le premier moyen est fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 86 de la Constitution qui dispose que :

«Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelle dénomination que ce soit.»

En substance, le deuxième moyen se recoupe avec le premier, de sorte que la soussignée réitère ses conclusions concernant le premier moyen de cassation.

Dans l'arrêt entrepris, la Cour d'appel « *se déclare sans pouvoir pour connaître de l'appel* » au motif que « *seule la Cour d'appel siégeant en tant que juridiction du fond*

⁹ Page 3 de l'acte d'appel

¹⁰ Page 12 de l'acte d'appel

¹¹ Article 939, alinéa 3 NCPC : « *L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.* »

en matière de protection juridique du consommateur » avait le pouvoir de connaître de l'appel.

Or, ni l'article L.320-3 du Code de la consommation ni aucun autre texte n'attribue une compétence à « *la Cour d'appel siégeant en tant que juridiction du fond en matière de protection juridique du consommateur* ».

Seul l'article 39 de la loi du 7 mars 1980 telle que modifiée sur l'organisation judiciaire traite de la répartition des affaires à l'intérieur de la Cour d'appel :

Paragraphe (2) : « *La Cour d'appel comprend dix chambres qui siègent au nombre de trois conseillers, sous réserve des dispositions de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.* »

Paragraphe (6) et (7) : « *La répartition entre les différentes chambres des affaires civiles, commerciales, correctionnelles ainsi que des affaires de droit du travail, se fait par le président de la Cour supérieure de justice.*

Chacune des chambres pourvoit d'abord à l'expédition des affaires qui lui sont spécialement attribuées. Dans le cas où, par suite de leurs attributions respectives, une des chambres est surchargée par rapport à une autre, le président de la Cour supérieure de justice délègue à celle-ci, d'office ou sur la réquisition du procureur général d'État, partie des affaires attribuées à la chambre surchargée. »

La répartition entre les différentes chambres se fait partant sur décision du président de la Cour supérieure de justice, avec possibilité de délégation à une autre chambre en cas de surcharge de travail.

Il résulte de ce qui précède que la répartition des affaires à l'intérieur de la Cour d'appel n'est pas organisée par la loi et qu'elle est modulable en cas de surcharge de travail.

En principe, la répartition du travail entre les différentes chambres est toutefois publiée dans l'arrêté ministériel pris sur base de l'article 142 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui dispose :

« Le ministre de la Justice fixe :

1° sur l'avis de la cour le nombre et la durée des audiences nécessaires à la prompt expédition des affaires, pour chacune des chambres tant de la cour que des tribunaux d'arrondissement ainsi que pour les justices de paix et les tribunaux de police; (...)»

L'arrêté ministériel du 9 juillet 2019 portant fixation des audiences des juridictions judiciaires pendant l'année judiciaire 2019-2020¹² ne renseigne pas de chambre de la Cour d'appel devant connaître en tant que juridiction du fond des appels en matière de protection juridique du consommateur.

¹² Publié au J.O. B2072 en date du 10 juillet 2019

Seules sont prévues des chambres « *connaissant des affaires de référé-divorce et des affaires civiles* », « *connaissant des affaires commerciales* », « *connaissant des affaires de référés ordinaires* », mais aucune référence n'est faite à la législation en matière de protection du consommateur.

Une juridiction spéciale ayant compétence exclusive pour connaître des affaires en matière de protection des consommateurs en instance d'appel n'est partant prévue par aucun texte.

Le deuxième moyen est fondé.

Sur le troisième moyen de cassation:

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation des articles 1350, 3° et 1351 du Code civil, qui régissent l'autorité de la chose jugée.

La demanderesse en cassation fait valoir que la compétence de la Cour d'appel aurait déjà été jugée dans l'arrêt du 18 octobre 2017 étant donné qu'en se prononçant sur la recevabilité en la forme de l'appel, la Cour d'appel se serait implicitement mais nécessairement considérée compétente. Elle expose que l'examen de la compétence matérielle constituerait en principe un préliminaire à toute autre question.

Elle fait également état d'un bulletin adressé à son mandataire en date du 3 octobre 2017 par le président de chambre, l'informant que la Cour ne prenait pas en compte les notes de plaidoiries des parties et que les débats ont « *été limités à la question de la recevabilité de l'appel voire de la compétence de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé* », de sorte que l'affaire avait été suffisamment instruite à l'audience.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 18 octobre 2017, avait « *déclaré l'appel irrecevable.* » Le dispositif de l'arrêt ne comportait aucun autre chef de décision.

Par arrêt du 13 décembre 2018, votre Cour a cassé ledit arrêt au motif *qu' « en déclarant l'appel introduit conformément à cette disposition légale [l'article 939, alinéa 3 NCPC] irrecevable, la Cour d'appel a partant violé la disposition visée au moyen [l'article L.320-3, alinéa 4, du Code de la consommation] ; qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation. »*

Cette cassation n'a laissé subsister aucun chef du dispositif de l'arrêt du 18 octobre 2017.

Il s'agit partant d'une cassation totale, qui investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit.¹³

¹³ J. et L. Boré, La cassation civile, Dalloz 2015/2016, 5^e éd., n°122.43

L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs seuls, mais seulement à ce qui a fait l'objet d'une décision spéciale.¹⁴ La Cour de cassation française, en assemblée plénière a posé en principe que « *l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif* ». ¹⁵ Cette règle est régulièrement réaffirmée en jurisprudence.¹⁶

Il en découle que « *les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire du dispositif, n'ont pas l'autorité de la chose jugée* ». ¹⁷

Etant donné que l'arrêt du 18 octobre 2017 ne comporte même pas de motifs relatifs à la question de la compétence, l'absence d'autorité de chose jugée en découle *a fortiori*.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 35 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui dispose que :

« L'arrêt par lequel la Cour, après cassation, renvoie les parties en vertu des dispositions qui précèdent, devant le juge compétent, a l'effet d'un règlement des juges. »

Ni le Code judiciaire belge ni le Code de l'organisation judiciaire français ne contiennent actuellement de disposition équivalente.

L'article 1109/1 du Code judiciaire belge dispose que « *lorsque la Cour de cassation casse une décision rendue sur la compétence, elle renvoie s'il y a lieu la cause au juge compétent qu'elle désigne. La décision sur la compétence lie le juge auquel la cause est renvoyée, tous droits d'appréciation saufs sur le fond du litige.* » ¹⁸

Aux termes de l'article 1110 du même code, « *en cas de cassation, la Cour de Cassation renvoie la cause, s'il y a lieu, soit devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision cassée, soit devant la même juridiction, autrement composée. Celle-ci est saisie comme en matière ordinaire. Elle ne siège chambres réunies que si, pour des raisons exceptionnelles, la cour en a ainsi décidé. Cette*

¹⁴ CA30 avril 1929, Pas. 11, p.439 ; CA 23 mars 1900, Pas.5, p.336

¹⁵ Cass. ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033 : Bull. civ., ass. plén., n° 3 ; JCP G 2009, act. 162, O. Salati

¹⁶ p.ex. Cass. 2e civ., 1 févr. 2018, n° 16-27.471

¹⁷ Cass. 2e civ., 7 mai 2008, n° 06-21.724 ; Cass. 3e civ., 29 oct. 2008, n° 07-18.202 ; Cass. com., 9 déc. 2008, n° 07-22.021

¹⁸ Nous qui soulignons

juridiction se conforme à l'arrêt de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour ». ¹⁹

L'article L431-4 du Code de l'organisation judiciaire français dispose qu' « *en cas de cassation, l'affaire est renvoyée, sous réserve des dispositions de l'article L. 411-3, devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats.*

Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci. » ²⁰

Le principe qui découle de ces textes est que la décision de la Cour de cassation ne lie le juge auquel la cause est renvoyée que sur le point de droit jugé par la Cour de cassation. Uniquement lorsque la cour a cassé une décision rendue sur la compétence et renvoie la cause devant le juge compétent qu'elle désigne, cette décision sur la compétence lie la juridiction de renvoi. Par contre, si la compétence ne constitue pas un point de droit jugé par la Cour de cassation, la juridiction de renvoi n'est pas tenue de se déclarer compétente.

Au Luxembourg, l'article 27 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose qu' « *en cas de cassation, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause devant une juridiction de même nature que celle dont émane la décision cassée, ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats.* »

Aux termes de ce texte, la Cour de cassation qui décide de renvoyer la cause ne semble avoir qu'un choix très limité concernant la juridiction de renvoi. Dès lors l'article 35 de la même loi, qui attribue l'effet d'un règlement des juges à l'arrêt par lequel la Cour, après cassation, renvoie les parties devant le juge compétent, ne semble avoir qu'une portée limitée.

Tout d'abord, lorsque la cassation n'intervient pas sur une question de compétence, la Cour de cassation est tenue de renvoyer la cause devant une juridiction désignée par l'article 27 de la loi. Deuxièmement, elle n'est pas saisie dans le cadre d'un conflit positif ou négatif de compétence, où deux juridictions accepteraient toutes les deux ou refuseraient toutes les deux de se déclarer compétentes pour connaître d'un litige. ²¹

En l'absence de véritable décision délibérée de la Cour de cassation sur le choix de la juridiction à laquelle elle renvoie la cause, l'article 35 de la loi modifiée du 18 février 1885 signifie surtout que l'arrêt de la Cour de cassation qui renvoie la cause, saisit la juridiction de renvoi. Mais rien ne permet de conclure qu'il s'agit d'une décision sur la compétence qui lierait la juridiction de renvoi.

¹⁹ *idem*

²⁰ *idem*

²¹ Article 95 (2^e phrase) de la Constitution : « *La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.* »

La jurisprudence de la Cour de cassation française va dans ce sens. La cassation totale, qui ne laisse subsister aucun chef du dispositif, investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit. La juridiction de renvoi doit examiner tous les moyens soulevés devant elle à la suite d'une cassation totale quels que soient le ou les moyens qui l'ont entraînée.²²

« Bien qu'elle soit incluse dans l'arrêt de cassation, la disposition qui désigne la juridiction de renvoi a une nature particulière : elle constitue un acte d'administration judiciaire, qui peut être rectifié ou même rapporté à toute époque. »²³

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est *« tiré de la violation de l'article L.320-3, alinéa 4 du Code de la consommation et de l'article 939 alinéa 3 du Nouveau code de procédure civile. »*

L'article L.320-3, alinéa 4 du Code de la consommation dispose que *« l'action est introduite selon la procédure applicable devant le tribunal des référés. Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statue comme juge du fond. Le délai d'appel est de quinze jours. »*

Cette disposition ne désigne aucune juridiction compétente à connaître de l'appel.

La demanderesse en cassation fait valoir que, dans son arrêt rendu en date du 13 décembre 2018, la Cour de cassation avait décidé que l'appel de l'ordonnance litigieuse devait *« être introduit et jugé conformément aux dispositions de l'article 939 alinéa 3 du Nouveau code de procédure civile »*.

Aux termes de l'article 939, alinéa 4, du Nouveau code de procédure civile, *« l'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. »*

La deuxième disposition visée au moyen ne comporte dès lors pas non plus de désignation expresse de la juridiction compétente pour connaître de l'appel.

En substance, le cinquième moyen rejoint les deux premiers, de sorte que la soussignée réitère ses conclusions relatives au premier et au deuxième moyen.

²² J. et L. Boré, La cassation civile, Dalloz 2015/2016, 5^e éd., n°122.43

²³ *loc.cit.* n°131.81

La Cour d'appel « *siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé* » était saisie d'un acte d'appel contre une ordonnance rendue au fond par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement dans le cadre de la compétence spéciale lui conférée par l'article L.320-3, alinéa 4, du Code de la consommation.

Faute de disposition légale conférant une compétence exclusive en instance d'appel à une composition spécifique, la Cour d'appel « *siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé* » a violé l'article L.320-3, alinéa 4, du Code de la consommation en se déclarant incompétente.

Le moyen est fondé.

Sur le sixième moyen de cassation :

Le sixième moyen de cassation est tiré de la violation des articles 53 et 586 du Nouveau code procédure civile, qui ont trait à l'objet du litige et aux conclusions d'appel des parties.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué de s'être basé sur la seule formulation de l'acte d'appel, qui avait donné assignation aux parties intimées « *à comparaître à date fixe devant la septième chambre de la Cour d'appel siégeant en matière de référés* » en relevant qu'au dispositif de l'acte d'appel la partie appelante « *demande à la Cour de statuer par provision, donc de prendre une mesure provisoire.* » Il s'agirait de deux formulations erronées ou surabondantes.

Par contre, il aurait fait abstraction de ce qu'il s'agissait d'un appel contre une ordonnance rendue par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement, statuant au fond, sur base de la compétence spéciale conférée par l'article L. 320-3, alinéa 4, du Code de la consommation. De même, il n'aurait pas été tenu compte de ce que l'appel interjeté par acte d'appel signifié le 5 janvier 2017 était un appel général tendant à la réformation de l'ordonnance rendue au fond et faisant grief à l'appelante pour des moyens tenant au fond du droit. Aucun moyen tenant à la recevabilité respectivement au bien-fondé d'une demande en référé ne serait développé dans l'acte d'appel.

En substance, le sixième moyen rejoint le premier, présenté sous un autre angle. La Cour d'appel a analysé la différence entre la matière des référés et le référé au fond « en la forme des référés » comme une question de compétence, alors qu'il s'agit d'un problème de pouvoirs conférés à la juridiction compétente.

Le moyen est fondé.

Sur le septième moyen de cassation :

Le septième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir privé la demanderesse en cassation de son droit d'accès à un tribunal en faisant preuve d'un formalisme excessif par rapport à la formulation de l'acte d'appel.

Ce moyen est subsidiaire par rapport aux premier, deuxième, cinquième et sixième moyens, et ne demande de réponse qu'en cas de rejet de ces moyens préliminaires.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.²⁴

Concernant la réglementation et les formalités à respecter pour exercer un recours, la Cour européenne a reconnu qu'elles visent à assurer une bonne administration de la justice et le respect du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent s'attendre à ce que ces règles soient appliquées. Toutefois, la réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne devrait pas empêcher le justiciable de se prévaloir d'une voie de recours disponible.²⁵

En cas de limitation d'un droit garanti par la convention européenne des droits de l'Homme, celle-ci doit non seulement être prévue par une loi présentant les qualités de l'accessibilité et de la prévisibilité, mais la Cour européenne contrôle également si cette restriction tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

²⁴ *Levages Prestations c France* 23 octobre 1996, § 40 ; *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* 19 décembre 1997, §33 ; *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne* 19 février 1998, §34 ; *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne* 28 octobre 1998, § 44

²⁵ *ibidem*

En l'espèce, l'acte d'appel de la demanderesse en cassation donnait assignation aux parties intimées « à comparaître à date fixe devant la septième chambre de la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de référés ».

Après la cassation intervenue par arrêt du 13 décembre 2018, la cause a été renvoyée devant la Cour d'appel autrement composée. Il s'agissait de la deuxième chambre de la Cour d'appel. En matière de référé « de droit commun », l'article 939, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile dispose que « l'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. » Aucune composition spéciale de la Cour d'appel ne se voit attribuer une compétence exclusive pour statuer sur ces appels.

La soussignée réitère ses conclusions relatives au deuxième moyen. Il est impossible de dire qu'il existerait un texte de loi accessible et prévisible désignant la juridiction compétente en instance d'appel, et qui n'aurait pas été respecté par l'acte d'appel.

La Cour d'appel, en se déclarant incompétente pour connaître de l'appel interjeté contre une ordonnance rendue au fond par un magistrat statuant en la forme des référés, a restreint la possibilité de faire un recours au-delà des exigences posées par les textes applicables.

Le septième moyen est fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable,

il est également fondé et l'arrêt dont pourvoi encourt la cassation.

Pour le Procureur Général d'Etat,

Le 1^{er} avocat général,

Marie-Jeanne Kappweiler