

Arrêt civil.

Audience publique du seize juin deux mille dix.

Numéro 33119 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

**ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, ayant son ministère  
d'État à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,  
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel  
de Luxembourg en date du 14 août 2007,  
comparant par Maître Georges Krieger, avocat à Luxembourg,  
*e t :*

**A**, employé, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Edmond Dauphin, avocat à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL:**

### Faits et rétroactes procéduraux

Par arrêté du gouvernement en conseil du 17 juillet 1991, A avait été engagé avec effet au 1<sup>er</sup> février 1991 comme employé ingénieur-technicien au Ministère X. Sur réclamation écrite de A du 21 mars 1995 et du 12 février 1999 visant à la reconstitution de sa carrière à partir de son entrée en service, le gouvernement en conseil avait pris le 2 avril 1999 une décision de reclassement.

Par requête du 28 juin 1999, A avait introduit devant le tribunal administratif un recours contre cette décision.

Par jugement du 28 juin 2000, le tribunal administratif, constatant que la situation du demandeur était en tous points comparable à celle du nommé B, ingénieur-technicien auprès du Ministère Y, avait ordonné la reconstitution de la carrière de A suivant les éléments de classement adoptés dans le chef de B pour ce qui concerne en particulier la fixation de « l'indemnité » initiale, les conditions d'avancement en grades et l'exemption de toute période de stage. L'affaire avait été renvoyée pour exécution devant le gouvernement en conseil. Le demandeur avait été débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de 50.000 frs pour frais irrépétibles eu égard aux « spécificités du dossier ».

Sur appel de l'Etat, le jugement fut confirmé par arrêt de la Cour administrative du 13 février 2001. Eu égard à « la complexité du dossier », l'intimé avait été débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de 100.000 frs pour frais irrépétibles.

Sur ce, l'Etat, faisant application de la prescription quinquennale, avait procédé au recalcul de la rémunération de A en remontant, à partir de la date du recours du 28 juin 1999, jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 1994 et en omettant donc la période antérieure courant à partir de l'entrée en fonction du 1<sup>er</sup> février 1991.

A avait introduit le 13 décembre 2001 un nouveau recours devant le tribunal administratif pour violation des décisions susvisées de la juridiction administrative pour ce qui concerne la liquidation des « indemnités » dues dans le cadre de la reconstitution de carrière.

Par jugement du 12 juin 2002, le tribunal administratif avait déclaré le recours non fondé, y compris la demande de A en paiement d'une indemnité de 3.500 € pour frais irrépétibles.

Par arrêt du 10 décembre 2002, la Cour administrative, considérant que les décisions antérieures de la juridiction administrative avaient ordonné une reconstitution de carrière à partir de l'entrée en service, avait décidé que les « indemnités » sont à calculer à partir du 1<sup>er</sup> février 1991. A n'avait pas demandé d'indemnité en instance d'appel pour frais irrépétibles.

Par assignation du 18 août 2003 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A, exposant avoir subi un préjudice du fait d'avoir dû recourir à un avocat pour faire valoir ses droits, a demandé la condamnation de l'Etat à lui payer des dommages-intérêts d'un montant correspondant aux notes d'honoraires d'un montant de 14.449,50 € avec

les intérêts légaux à partir de l'assignation, sur base principalement de l'article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques et, subsidiairement, sur base des articles 1382 et 1383 C. civ., outre une indemnité de procédure de 5.000 €.

Par jugement du 24 mai 2007, le tribunal d'arrondissement a dit fondée la demande sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la prédite loi en retenant un lien de causalité entre, d'une part, le classement irrégulier de carrière et la liquidation irrégulière des « indemnités » et, d'autre part, les frais d'avocat déboursés. L'Etat a été condamné au paiement de 12.853,97 € et à une indemnité de procédure de 3.500 €. Le tribunal d'arrondissement avait rouvert les débats quant à la question des intérêts.

#### Demandes formées en instance d'appel

Par acte d'huissier du 14 août 2007, l'Etat a relevé appel de ce jugement pour se voir décharger de toutes condamnations prononcées à son encontre.

Il critique sa condamnation à indemnisation pour frais d'avocats en se référant à une jurisprudence française récente dont il sera question ci-après.

A évoque « le traitement discriminatoire » de l'Etat à son égard dès le début. En ayant à charge les frais d'avocat, A serait discriminé par rapport à l'employé d'Etat de comparaison B prévisé qui n'avait pas à supporter pareille charge. Dans ce cadre, il se réfère à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 12 du 26 juin 2000 de ladite convention.

Il se réfère à la jurisprudence belge en la matière d'avant la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, jurisprudence suivant laquelle « les frais et honoraires d'avocat peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage » (Cass. belge, 26 nov. 2006 ; v. aussi arrêts antérieurs des 28 avril 1986, 2 septembre 2004).

A évoque « les manœuvres dilatoires à caractère vexatoire » et « d'itératifs abus de procédure » que l'Etat aurait commis pour le voir abandonner sa juste cause en raison du coût élevé des frais d'avocat à exposer.

La partie A invoque la « recommandation n° R (81) 7 du comité des ministres du Conseil de l'Europe du 14 mai 1981 dont l'article 14 énonce que « sauf circonstances particulières, la partie gagnante doit, en principe, obtenir de la partie perdante le remboursement de ses frais et dépens, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle a raisonnablement exposés à propos de la procédure ». En ne se conformant pas à cette règle dans la présente affaire, l'Etat porterait atteinte à la confiance légitime de l'administré.

La partie A invoque encore la violation de l'article 6 CEDH sur le droit à un procès équitable en avançant que le non-remboursement des frais d'avocat tendrait à rendre plus difficile l'accès à la justice.

Elle en déduit qu'il y avait eu dysfonctionnement des services de l'Etat à l'origine du préjudice consistant dans les frais d'avocat et que la responsabilité de l'Etat est engagée sur la base de l'article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988.

Elle conclut à la confirmation du jugement déféré tout en demandant des intérêts légaux sur la condamnation au principal et à l'indemnité de procédure. Elle conclut à une expertise pour déterminer les intérêts légaux. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

En fin de procédure, A a demandé une indemnité de 20.000 € sur base de l'article 6-1 C. civ. pour dommage moral qu'il a dû subir en raison des « itératives humiliations », du « harcèlement moral », de « l'acharnement judiciaire » de l'Etat dont il aurait été la victime, ce « compte tenu de la durée excessive de plus de dix ans du traitement discriminatoire injustement subi ».

### Appréciation

La Cour retient des conclusions de la partie A qu'elle fonde sa demande tant sur les irrégularités commises par l'Etat dans son classement de carrière, puis dans le redressement des rémunérations dues en exécution de l'arrêt du 13 février 2001, que sur la résistance opposée par l'Etat l'ayant contrainte à deux reprises à entamer et à poursuivre devant les juridictions administratives de longues procédures.

Les dysfonctionnements reprochés à l'Etat et fondant la présente demande en indemnisation ont donc rapport à la fois aux faits à la base des litiges administratifs et à la conduite desdits litiges.

### I) Quant à la demande en indemnisation pour frais d'avocat

Il a toujours été généralement décidé que la partie gagnante conserve à sa charge les honoraires d'avocat, sous réserve de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Ce fut par l'article 131-1 C. pr. civ., issu du règlement grand-ducal du 18 février 1987 et devenu l'article 240 NCPC, que la possibilité a été donnée d'avoir remboursement des honoraires d'avocat au titre des « sommes exposées par elle (*la partie*) et non comprises dans les dépens » s'il paraît au juge inéquitable de laisser la totalité de ces frais à la charge de cette dernière.

Il est à noter que le texte luxembourgeois est la reprise de l'article 700 NCPC français dans sa version du décret du 29 juillet 1976, qui a été encore remaniée par décret du 19 décembre 1991.

Il reste que la nature et le régime de la condamnation aux frais dits irrépétibles ne sont pas fondamentalement différents en droit français et en droit luxembourgeois.

Devant la juridiction administrative, l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 reprenait telle quelle la prédite disposition de la procédure judiciaire.

S'il a été admis que la demande d'indemnité pour frais irrépétibles et la demande d'indemnité pour procédure abusive ont un objet partiellement identique, à savoir la réparation du préjudice matériel afférent à l'instance et correspondant à des frais non compris dans les dépens (J. cl. pr. civ., t. VI, fasc. 524, éd. 2003, n° 8), il n'en est plus ainsi depuis un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française (Cass. 2° civ., 8 juill. 2004, D. 2004, p. 2195) qui pose le principe que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, ne constituent pas un « préjudice réparable », c'est-à-dire qu'ils n'ont pas le caractère de dommages-intérêts, et ne peuvent donc être remboursés que sur le fondement de l'article 700 NCPC français, à l'exclusion donc de l'article 1382 C. civ. (J. cl. précité, fasc. 524, éd. 2009, numéros 9 et 10)

Il suit de cette jurisprudence que l'indemnité réclamée sur la base de la responsabilité civile délictuelle pour faute a non seulement une cause juridique différente de celle accordée sur base de l'article 240 NCPC, mais encore un objet différent et qu'elle ne peut donc pas porter sur des frais afférents à l'instance, mais non repris dans les dépens.

A, à défaut d'avoir obtenu, respectivement requis une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, n'est donc pas fondé à obtenir devant la juridiction civile des dommages-intérêts pour honoraires et frais d'avocat sur base de l'article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi précitée du 1<sup>er</sup> septembre 1988 qui n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 C. civ.

Pour être complet, la Cour tient encore à relever que la jurisprudence belge qui avait admis à faire figurer les frais d'avocat parmi le préjudice causé par la situation dommageable initiale, est actuellement dépassée depuis l'introduction du nouveau article 1022 dans le code judiciaire, issu de la loi du 21 avril 2007 et qui règle l'indemnité de procédure pour frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Il faut noter qu'aux termes de l'alinéa final dudit article du code judiciaire belge « aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ». C'est à tort que la partie A a voulu faire accroire à la Cour que la loi belge aurait repris de la proposition de loi une exception au principe de la non-répétibilité des frais d'avocat non compris dans l'indemnité de procédure en cas d'iniquité manifeste ou d'abus de procédure.

C'est aussi à tort que la partie A se prévaut d'une violation des droits de l'homme en ce que le non-remboursement des frais d'avocat tendrait à rendre plus difficile l'accès à la justice, étant donné que l'article 240 NCPC, respectivement la disposition équivalente de procédure administrative, a justement pour but de faciliter l'exercice du droit d'accès à la justice, mais en le tempérant par des considérations d'équité.

Quant au traitement discriminatoire dont la partie A a fait état pour fonder sa demande en ce qu'il a dû exposer des frais d'avocat considérables le désavantageant par rapport à la situation qui aurait dû être la sienne *ab initio*, il découle de ce qui précède qu'il aurait appartenu à la juridiction administrative d'en tirer la conséquence sur le plan de l'appréciation des demandes de A en paiement d'indemnités de procédure, respectivement qu'il aurait appartenu à ce dernier de former une telle demande dans le cadre de la procédure en cours devant la juridiction administrative.

Le jugement déféré est donc à réformer en ce qu'il a condamné l'Etat à indemnisation pour frais d'avocat sur base de l'article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988.

## II) Quant à la demande en indemnisation pour dommage moral

Cette demande a été formée pour la première fois par conclusions du 12 avril 2010 après que l'affaire avait été renvoyée contradictoirement lors de l'audience du 8 février 2010 à l'audience du 19 avril 2010 pour clôture, rapport et plaidoiries. Les dernières conclusions au dossier étaient alors celle de la partie Etat du 29 janvier 2010.

A l'audience du 19 avril 2010, l'affaire a été refixée, à la demande de la partie Etat, à l'audience du 26 avril 2010 pour lui permettre de prendre position sur la demande en indemnisation pour dommage moral nouvellement formée par la partie A de façon imprévue alors que l'instruction de l'affaire, depuis l'acte d'appel du 14 août 2007, était supposée terminée. La remarque en a été faite à la partie A. Cette dernière avait alors soutenu qu'elle n'avait pas formé de « demande nouvelle » mais ne faisait que répliquer aux dernières conclusions de la partie Etat.

Et la partie A de formuler dans ses conclusions du 23 avril 2010 les griefs suivants envers la Cour :

« A l'audience de mise en état du 19 avril 2010, M. le conseiller de la mise en état a fait remarquer au mandataire présent de l'intimé que ses dernières conclusions contenaient une demande nouvelle susceptible d'être qualifiée de dilatoire en raison de l'état d'avancement de la procédure. Le mandataire s'est opposé à cette façon de voir et a notamment soutenu qu'il n'y avait pas demande nouvelle, tout en insistant sur le droit de la partie intimée de pouvoir répliquer aux conclusions de la partie appelante.

« Le conseiller de la mise en état a ainsi exprimé en audience publique de la mise en état son opinion sur le fond du problème fondamental soumis à la décision de la formation de jugement de la Cour d'appel par la partie intimée dans ses conclusions III, à savoir la demande en réparation du dommage moral par elle subi, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il a par sa prise de position préjugé de l'issue du procès.

« L'intimé déclare, dans ces conditions, se voir privé d'un procès équitable au sens de l'article 6 & 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

La partie A demande finalement à voir « décider ce que de droit sur le problème relatif à la privation de la partie intimée d'un procès équitable ... ».

La partie A joue dans les passages cités de ses conclusions sur le terme de « demande nouvelle » en le prenant au sens de demande irrecevable pour être nouvelle en appel, alors qu'il n'a pas été question, à l'audience de mise en état, de la recevabilité, mais de la tardivité des dernières conclusions de la partie A comprenant une demande nouvelle par rapport à ses conclusions d'appel antérieures et auxquelles la partie Etat devait répondre, bousculant ainsi le programme des affaires à retenir pour rapport et plaidoiries.

Par ces péripéties, le conseiller n'a pas préjugé la recevabilité de la demande nouvellement formée, la partie A n'a pas été privée d'un procès équitable et il n'y a pas lieu de tirer des conséquences dudit incident.

La partie Etat a opposé l'irrecevabilité de la demande en indemnisation pour préjudice moral pour être une demande nouvelle en appel.

La partie A a fait état, en substance, de l'identité de la cause de la demande nouvellement formée avec celle de la demande originaire pour en déduire qu'il s'agit d'une demande « intimement liée et virtuellement comprise dans la demande originaire dont elle constitue en fait le pendant moral ».

La demande dite virtuelle désigne une demande implicitement comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la suite logique.

La notion de demande virtuelle se rattache aux demandes additionnelles qui, pour être recevables, doivent se rattacher aux prétentions originaires par un « lien suffisant » (art. 53 NCPC).

Ainsi, lorsqu'en première instance le demandeur a formé une prétention différente de la première, il est des cas où une telle prétention a été exceptionnellement admise au motif qu'elle était virtuellement comprise dans la prétention originaire.

Au degré d'appel, par contre, l'article 592 NCPC règle restrictivement la recevabilité des demandes formées pour la première fois en instance d'appel. Sont recevables notamment, en vertu de l'alinéa 2 dudit article, les demandes portant sur « les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages et intérêts subis pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ». A la différence du droit judiciaire français, il n'est pas permis, d'une façon générale, « d'explicitier les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge » (v. article 566 NCPC français).



En l'espèce, il est patent que A n'avait pas demandé en première instance réparation pour dommage moral. Cette demande formée pour la première fois en instance d'appel est irrecevable en application de l'article 592 prévisé. La demande ne porte pas sur l'accessoire au sens de l'alinéa 2 précité et elle ne peut pas non plus être reçue au titre des « dommages et intérêts subis pour le préjudice souffert depuis ledit jugement » pour la simple raison que la demande en remboursement des honoraires d'avocat est non fondée.

Ayant succombé en ses moyens, la partie intimée n'a pas droit en équité à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ni non plus pour la première instance.

**Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

quant à l'indemnisation pour frais d'avocat :

dit l'appel fondé,

partant dit non fondées les demandes de A formées en première instance contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg,

donne décharge à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg des condamnations prononcées à son encontre, y compris la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et celle aux dépens,

quant à l'indemnisation pour préjudice moral :

dit qu'il n'y a pas lieu de tirer des conséquences dudit incident de la mise en état du 19 avril 2010,

dit irrecevable la demande en indemnisation pour préjudice moral,

quant au surplus :

dit non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à la partie A.