

Arrêt N°69/19 – II – REF

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille dix-neuf

Numéro 44456 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOC.1 , établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 25 janvier 2017,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach SA, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B186371, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) A.), et son épouse

2) B.),

demeurant ensemble à (...),

intimés aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Saisi de la demande d'A.) et de son épouse B.) dirigée contre la société anonyme SOC.1 tendant à voir dire abusive au sens de l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation, sinon de l'article L.211-2 du même code, et à voir déclarer nulle et non écrite la clause 9 des conditions générales du contrat d'assurance maladie SOC.1 YouGenio souscrit par eux auprès dudit assureur, et plus particulièrement la phrase « Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen », le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, statuant dans le cadre de l'article L.320-3 du Code de la consommation, a, par ordonnance du 16 décembre 2016, déclaré la demande fondée et dit que la phrase en question constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation réputée nulle et non écrite au motif que la disposition en question permet une augmentation des tarifs, et donc une modification du contrat, sans indication de motif spécifique et valable.

A la suite de l'appel interjeté en date du 25 janvier 2017 par la société SOC.1 contre l'ordonnance précitée, la Cour d'appel, par un arrêt du 18 octobre 2017, a déclaré l'appel irrecevable au motif qu'il aurait dû être introduit suivant la procédure de droit commun applicable en instance d'appel, à savoir par la voie de la comparution dans la quinzaine par ministère d'avocat telle que prévue à l'article 585 2.) du Nouveau code de procédure civile.

A la suite du pourvoi en cassation formé par la société SOC.1 contre le prédit arrêt, la Cour de cassation, par un arrêt du 13 décembre 2018, a cassé et annulé l'arrêt du 18 décembre 2017 et renvoyé les parties devant la Cour d'appel, autrement composée.

Les époux A.)-B.) concluent à l'incompétence ratione materiae de la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de référés pour connaître de l'appel dirigé contre une ordonnance rendue par le magistrat président une chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et statuant dans le cadre de l'article L.320-3 du Code de la consommation, un tel appel devant être porté devant la Cour d'appel siégeant au fond, dès lors que le premier juge a statué au fond, même s'il a statué selon la procédure des référés.

La société SOC.1 conclut au rejet du moyen d'incompétence en vertu de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2018.

La Cour de cassation, dans l'arrêt prémentionné, a retenu 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 au fond, mais selon la procédure des référés. 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 ». La haute juridiction en a déduit « qu'en déclarant l'appel introduit conformément à cette disposition légale irrecevable, la Cour d'appel a partant violé la disposition visée au moyen. »

Il découle de ce qui précède que la Cour de cassation était saisie de la question de la *recevabilité* en la forme de l'appel au regard des règles de procédure à suivre en matière d'appel contre une ordonnance rendue par le magistrat présidant une chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et statuant dans le cadre de l'article L.320-3 du Code de la consommation et elle a retenu que l'appel devait être interjeté suivant la procédure des référés, ne se prononçant pas sur la *compétence* de la juridiction saisie pour connaître de l'appel.

Le moyen ayant trait à l'autorité de chose jugée est, partant, à rejeter.

La société SOC.1 fait encore valoir que l'article L.320-3, alinéa 4, du Code de la consommation se contenterait de préciser, quant à l'appel, le délai endéans lequel un appel contre une ordonnance rendue en matière de droit de la consommation doit être interjeté, sans mentionner la juridiction compétente pour en connaître. Elle estime que la Cour d'appel est compétente pour en connaître en vertu de la compétence d'attribution lui reconnue en matière d'appel dans les affaires civiles et commerciales sans qu'une composition ou chambre particulière ne doive être désignée dans l'acte d'appel, la mention de la comparution devant la 7^e chambre étant surabondante. En outre, la formulation suivant laquelle les intimés ont été appelés à comparaître devant la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de référés serait inopérante, dès lors que l'objet de l'acte d'appel serait de voir réformer la décision de première instance rendue au fond et non de prendre une mesure provisoire. La société SOC.1 renvoie encore à une ordonnance du juge des référés de première instance du 29 octobre 2013 qui a qualifié d'erreur matérielle sa saisine comme juge des référés en matière de rétractation d'une ordonnance portant autorisation de saisir-arrêter, alors qu'il siégerait comme juge des saisies en la forme des référés.

Dans son acte d'appel du 25 janvier 2017, la société SOC.1 a fait donner assignation aux époux A.)-B.) à comparaître à date fixe devant la septième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référés.

S'il est vrai que l'acte d'appel ne doit pas mentionner la chambre devant laquelle l'affaire va paraître et que le fait d'indiquer de manière surabondante une chambre erronée n'affecte pas la validité de l'acte, encore faut-il que l'appel soit porté devant la juridiction *compétente* pour en connaître, les règles de compétence étant d'ordre public et la convocation de la partie intimée devant une juridiction incompétente ne relevant pas d'une simple erreur rédactionnelle pouvant être rectifiée par la juridiction saisie.

Par ailleurs, il y a lieu de relever qu'au dispositif de son acte d'appel, la partie appelante demande à la Cour de statuer par provision, donc de prendre une mesure provisoire.

La partie appelante fait encore valoir que la disposition de l'article L.320-3, alinéa 4, du Code de la consommation étant lacunaire concernant la procédure à suivre en cas d'appel, une décision d'incompétence rendue sur base dudit texte limiterait le droit d'accès à la justice du justiciable, violant ainsi les dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Ce moyen est encore à écarter, l'article L.320-3, alinéa 4, précité contenant des précisions suffisantes concernant la procédure et le délai à respecter en matière d'appel contre des décisions prises sur base dudit texte de loi, de sorte que le justiciable se trouve suffisamment renseigné sur les démarches à effectuer et que son accès à la justice ne s'en trouve pas entravé.

La décision entreprise du 16 décembre 2016 a été rendue par un juge remplaçant le 1^{er} vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg présidant la chambre commerciale dudit tribunal et statuant dans le cadre de la compétence spéciale lui conférée par l'article L.320-3 du Code de la consommation.

L'article L.320-3 précité mentionne que l'action est introduite selon la procédure des référés, mais que le juge statue comme juge du fond. Il s'ensuit que sa décision n'est pas, à l'instar de celle prise par le juge des référés, une décision provisoire, mais il s'agit d'une décision définitive tranchant le fond du litige, même si le juge a statué selon la procédure applicable en matière de référé, c'est-à-dire en la forme des référés ou comme en matière de référé tout en étant juge du fond et non juge des référés. A l'intérieur de sa compétence matérielle et territoriale pour connaître d'un litige, la juridiction saisie a, en effet soit le pouvoir d'examiner le litige au fond, de manière étendue et en profondeur, statuant alors au fond et sa décision ayant autorité de chose jugée au fond, soit elle ne l'examine qu'avec des

pouvoirs restreints, de manière non définitive, et sans que sa décision ne s'impose nécessairement à d'autres juges, statuant alors en référé (cf. Th-Hoscheit, La juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives in JT Lux. 2015, p. 97 et svtes).

En l'espèce, il découle de la formulation 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 l'appel.

Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Christian POINT ne saurait obtenir la distraction des frais de l'instance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de protection juridique du consommateur et en matière de référé, statuant contradictoirement,

se déclare sans pouvoir pour connaître de l'appel,

condamne la société anonyme SOC.1 à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.