Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille douze.

Numéro 36268 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, présidente de chambre;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

A, *salarié, demeurant à F-….. U,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 31 mai 2010,*

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme C SA (anciennement C sàrl), *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par conseil d'administration en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit STEFFEN,*

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société C sàrl a fait exposer qu'A et B se sont portés cautions solidaires et indivisibles des sociétés D sàrl, E SA, F sàrl et G sàrl, constituées dans la cadre de la mise en place, par C, d'un montage juridico-financier à la demande d'A.

Comme les sociétés D et E n'avaient plus respecté leurs obligations relatives au paiement des frais et honoraires, elles ont été condamnées par jugements des 8 mai 2009 et 30 octobre 2009 à payer à la société C les sommes de 7.761,41.- euros, respectivement de 431,85.- euros. Ces deux sociétés étant sans siège social connu, la société C a assigné, le 17 décembre 2009, les consorts A-B, en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner à lui payer les montants dus par les sociétés D et E.

La demanderesse a également exposé que les sociétés F sàrl et G sàrl ont été liquidées et elle affirme que la société D, qui en était l'associée unique, serait tenue du passif social et devrait donc s'acquitter des frais de dissolution avancés par la société C.

Celle-ci a donc requis la condamnation des défendeurs A-B au paiement du montant principal de 10.500,34.- euros.

Le tribunal, par jugement du 5 février 2010, rendu par défaut à l'égard des défendeurs A-B, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande ; a dit la demande dirigée contre B irrecevable ; a dit la demande dirigée contre A recevable et partiellement fondée ; partant, a condamné A à payer à la société C sàrl la somme de 9.409,16 euros avec les intérêts tels qu'indiqués au dispositif. A a encore été condamné au paiement des frais et dépens ainsi que d'une indemnité de procédure de 750.- euros.

Pour décider ainsi le tribunal a dit:

- qu'il est territorialement compétent, sur base d'une clause attributive de juridiction dûment signée, pour connaître de la demande dirigée contre A, défendeur défaillant, domicilié en France;
- qu'il est territorialement compétent pour connaître de la demande dirigée contre B, qui a été assigné devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée;
- qu'il est compétent, ratione valoris, pour connaître de la demande alors que les contrats signés individuellement pour chaque société, ne sont que les émanations d'une seule relation contractuelle globale, de sorte que le taux de compétence est déterminé par la somme totale des montants réclamés;
- que le cautionnement est à qualifier de commercial;
- que B, qui n'avait signé aucun contrat de cautionnement ou autre, ne peut être considéré comme caution.

Au fond, le tribunal a constaté que :

- A s'est expressément engagé comme caution solidaire et indivisible des engagements des sociétés D et E envers C;
- les sociétés G et F ont été dissoutes le 26 juillet 2007 et leur associé unique, la société D, a expressément déclaré prendre en charge tout passif échu et éventuellement encore à échoir.

A a relevé appel de ce jugement, qui lui avait été signifié le 24 mars 2010, par exploit d'huissier du 31 mai 2010.

Il a conclu à la réformation du jugement et à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son encontre. Il demande à la Cour de:

- déclarer l'exploit du 17 décembre 2009 irrecevable pour absence de signification régulière; et
- déclarer les demandes relatives aux sociétés G et F irrecevables pour se heurter à l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 8 mai 2009 dans lequel le tribunal s'est déclaré incompétent ratione valoris pour statuer sur ces demandes.

Au fond, il conclut à voir dire les demandes en paiement adverses non fondées et il sollicite une indemnité de procédure de 3.500,- euros pour l'instance d'appel.

Comme la partie appelante avait conclu à l'irrecevabilité de l'exploit introductif d'instance du 17 décembre 2009 et que la partie intimée C avait, à titre liminaire, soulevé l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 31 mai 2010 au motif que la signification du jugement, qui avait eu lieu le 24 mars 2010, serait tardive, les parties avaient demandé à la Cour de toiser d'abord ces moyens.

Par arrêt du 15 février 2012, la Cour a déclaré l'appel recevable; dit régulière la signification par voie postale et avant tout autre progrès en cause, a invité les parties à conclure « *sur la question des conséquences juridiques de l'absence de sursis à statuer par les premiers juges, et notamment sur celle d'une éventuelle nullité de jugement* ».

Pour décider ainsi, elle a constaté que c'est à tort que les premiers juges ont statué sur le fond de l'affaire à l'égard d'un défendeur non comparant, dans l'état de la procédure qui leur a été soumise.

Elle a rappelé que le règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2007, applicable à partir du 13 novembre 2008, entre tous les Etats membres de l'Union européenne, dispose dans son article 19.2. qu'en cas de non comparution du défendeur, les juges peuvent statuer même si aucune attestation constatant soit la signification ou la notification, soit la remise, n'a été reçue, si toutes les conditions ci-après sont réunies :

- l'acte a été transmis selon un des modes prévus par le règlement ;
- un délai, que le juge appréciera dans chaque cas particulier et qui sera d'au moins six mois, s'est écoulé depuis la date d'envoi de l'acte,
- aucune attestation n'a pu être obtenue nonobstant toutes les démarches effectuées auprès des autorités ou entités compétentes de l'Etat membre requis.

La Cour a ensuite souligné qu'en l'espèce, s'agissant d'une signification par la voie postale, la partie demanderesse s'est vu retourner la lettre avec l'avis de réception ; qu'elle ne peut dans le cadre de la transmission directe par voie postale prétendre obtenir une attestation supplémentaire, étant donné qu'aucun officier ministériel n'est intervenu. Elle a constaté que c'est au vu de la lettre et de l'avis de réception que les premiers juges ont statué sans attendre l'expiration du délai de six mois et ont estimé que « *l'exploit d'assignation a valablement et en en temps utile été signifié aux parties défenderesses par l'intermédiaire des services postaux ».*

Dans la mesure où la condition de surséance pendant 6 mois n'a pas été respectée - l'envoi de la lettre date du 17 décembre 2009 et le jugement du 5 février 2010 - la Cour a dit que les juges ont nécessairement statué dans le cadre de l'article 19.1 et ont dû vérifier si la signification a été faite selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis, respectivement si l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa résidence, et si la signification, respectivement la remise ont eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu assurer sa défense, conditions posées par l'article 19.1.a) et b) du règlement.

Elle a ensuite, après avoir dit qu'il n'est en l'espèce ni établi que la signification ait eu lieu selon les formes prescrites par la législation française, ni qu'il y ait eu remise effective de l'envoi postal, constaté que c'est à tort que les premiers juges ont statué sur le fond de l'affaire à l'égard d'un défendeur non comparant dans l'état de la procédure qui leur a été soumise.

La Cour, estimant que les parties n'ont pas à suffisance conclu sur les conséquences juridiques du défaut du sursis à statuer en première instance, et notamment sur les questions d'une éventuelle nullité du jugement, respectivement d'un renvoi en première instance, a ordonné la réouverture des débats pour leur permettre de prendre des conclusions supplémentaires.

Suite à cet arrêt, l'appelant A a conclu à la nullité du jugement entrepris sur base de la violation d'une des conditions de l'article 19.2 du règlement 1393/2007.

La partie intimée, qui se base également sur le texte de l'article 19.2., a contesté cette sanction en insistant sur le fait que le règlement ne prévoit pas de sanction et que la nullité ne peut exister que si un texte l'a formellement prévue (cf. article 1253 du nouveau code de procédure civile). Elle fait valoir qu'il y aurait non pas nullité du jugement mais responsabilité de l'Etat du fait de ses magistrats.

La Cour rappelle que dans l'arrêt du 15 février 2012, la quatrième chambre, autrement composée, a dit que les juges ont nécessairement statué dans le cadre de l'article 19.1. du règlement. Dès lors, il n'y a pas lieu de tenir compte des moyens développés tant par l'appelant, que par l'intimée, sur base de l'article 19.2.; il ne s'agit pas du sursis à statuer pendant le délai de six mois (prévu à l'article 19.2.b) qui est visé dans l'arrêt, mais du sursis à statuer qui s'impose obligatoirement au juge conformément aux dispositions de l'article 19.1 aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'acte a été signifié ou notifié selon un mode prescrit par la loi de l'Etat requis ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa résidence selon un autre mode prévu par le règlement et que soit la signification ou la notification soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre.

La signification s'effectue conformément au droit national de l'Etat de l'entité requise, donc en l'espèce, de la France, suivant les règles en vigueur lors de la signification.

Les parties restent actuellement toujours en défaut de conclure quant à la régularité de la signification au regard de la législation française ; elles n'ont pour le surplus pas indiqué à qui la remise de l'envoi postal s'est faite.

Intervenue sans respecter une règle de procédure élémentaire garantissant les droits de la défense, donc sans saisine valable de la juridiction, la décision de première instance est irrégulière. La seule sanction concevable, nonobstant l'absence de disposition expresse à ce sujet, consiste en la nullité.

La demande de la partie appelante en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 4.000.- euros, est à rejeter alors qu'elle n'a pas établi l'iniquité de laisser à sa charge des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

La demande de la partie intimée en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel est à rejeter au vu du sort du litige.

La demande de la société C à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision, nonobstant toute voie de recours est sans caution, est à rejeter alors que le pourvoi en cassation n'a en l'espèce pas d'effet suspensif.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

en continuation de l'arrêt du 15 février 2012 ;

dit l'appel fondé en ce qu'il tend à la nullité du jugement entrepris;

annule le jugement du 5 février 2010;

renvoie les parties en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, autrement composé ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt ;

condamne la société C aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Rosario GRASSO sur ses affirmations de droit.