
Arrêt civil

Audience publique du 16 janvier deux mille deux

Numéros 24052 et 24175 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Nico EDON, premier avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

A.), ouvrier, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg, en date des 15 et 16 mars 1999,

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

e t :

1. la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, établie et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 15 mars 1999,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. B.), ouvrière, demeurant à L-(...), (...), intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 16 mars 1999,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la société à responsabilité limitée ACTIUM, établie et ayant son siège social à L-3450 Dudelange, 44-46, rue du Commerce, actuellement en état de faillite et représentée par son curateur Me Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2213 Luxembourg, 21, rue de Nassau, intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 15 mars 1999, défailante ;

II) E n t r e :

B.), ouvrière, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg, en date du 22 septembre 1999,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, établie et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. A.), ouvrier, demeurant à L-(...), (...), intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

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

3. la société à responsabilité limitée ACTIUM, établie et ayant son siège social à L-3450 Dudelange, 44-46, rue du Commerce, actuellement en état de faillite et représentée par son curateur Me Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2213 Luxembourg, 21, rue de Nassau, intimée aux fins du susdit exploit THILL du 22 septembre 1999,

défaillante.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier signifié les 15 et 16 mars 1999, **A.)** interjette appel contre le jugement rendu le 18 décembre 1998 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le condamnant solidairement avec **B.)** à payer à la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT le montant de 3.413.770.- francs avec les intérêts conventionnels à partir du 1er janvier 1996 jusqu'à solde.

Le 28 septembre 1999, **A.)** réassigne ACTIUM S.AR.L. sur la base de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile, sans que ACTIUM S.AR.L. ne constitue avocat.

Le présent arrêt est partant par application des articles 84 et 587 du Nouveau code de procédure civile rendu avec effet contradictoire à l'égard de ACTIUM S.AR.L..

Par exploit d'huissier du 22 septembre 1999, **B.)** interjette également appel contre ledit jugement.

Pour des raisons inhérentes à une bonne administration de la justice, il y a lieu de procéder à la jonction des instances inscrites sous les numéros du rôle 24052 et 24175.

En effet, l'argumentation de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT selon laquelle **A.)** envisage de ne pas poursuivre son appel compte tenu de ce qu'un arrangement transactionnel a été conclu entre la banque et **A.)**, n'est pas de nature à s'opposer à la mesure purement administrative de la jonction des instances introduites par les deux recours.

La BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT conclut à l'irrecevabilité de l'appel principal de **B.)** du 22 septembre 1999 pour être tardif et par ailleurs non motivé, concluant de même à l'irrecevabilité de son appel incident subsidiaire, d'une part pour constituer un appel incident d'intimée à intimée et pour d'autre part se greffer sur l'appel de **A.)** qui serait également irrecevable, car non motivé.

Par acte du 24 juillet 2000, intitulé " désistement d'action ", **A.)** déclare se désister " de l'action introduite contre la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, **B.)** et la société ACTIUM S.AR.L. en faillite par exploits de l'huissier ... en date des 15 et 16 mars 1999 respectivement 28 septembre 1999 et de la procédure suivie ... sur ces exploits ".

Conformément aux conclusions de **B.)**, ce désistement est à déclarer irrecevable pour être sans objet, la Cour n'étant saisie d'aucune action introduite par **A.)**.

Par acte du 20 avril 2001, **A.)** déclare se désister de l'instance d'appel introduite par exploit d'huissier signifié les 15 et 16 mars 1999 et de la procédure suivie sur ces exploits.

B.) s'oppose à ce désistement motif tiré de ce qu'au cas où son appel principal interjeté le 22 septembre 1999 devait, conformément aux conclusions de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, être déclaré irrecevable pour tardiveté, elle aurait un intérêt manifeste à pouvoir soutenir son appel incident greffé sur l'appel dont **A.)** offre de se désister.

Les parties demandent de voir, en l'état actuel, statuer sur les seules questions de la recevabilité de l'appel principal interjeté par exploit d'huissier du 22 septembre 1999 par **B.)**, ainsi que sur celle du désistement d'instance de **A.)**.

Le moyen de nullité des actes d'appel pour absence de motivation est à déclarer non fondé.

En effet, une motivation non conforme aux articles 154 et 585 du Nouveau Code de Procédure Civile ne saurait, en soi, emporter l'irrecevabilité de l'appel, les nullités pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pouvant, aux termes de l'article 264 du Nouveau Code de Procédure Civile, être prononcées que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, fût-elle substantielle, aura eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qui en excipe (cf Cassation 11 janvier 2001, R. c. T. et A., n° du registre 1737).

Or, la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT laisse de faire état d'un grief quelconque lui accru du fait de la motivation incriminée des actes d'appel.

Se prévalant de ce qu'elle a, en date du 16 mars 1999 fait signifier le jugement dont appel à **A.)** et à **B.)**, la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par **B.)** suivant exploit du 22 septembre 1999, soit en dehors du délai légal de 40 jours à partir de la signification du jugement.

Le jugement entrepris portant condamnation solidaire de **A.)**

et de **B.)** au profit de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, intervient le mécanisme de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires, mécanisme qui joue sur le plan des voies de recours, comme d'ailleurs sur celui des transactions (cf Encyclopédie Dalloz, Vo Solidarité, no 111, mise à jour 1975).

Ainsi, l'appel régulièrement interjeté par un des codébiteurs solidaires profite aux autres, en ce sens qu'il rend recevable l'appel irrégulier ou tardif d'un autre codébitéur, à condition toutefois que leurs exceptions et défenses leur soient communes ou résultent de la nature même de l'obligation (Pas. 31 no 4 p.324 ; Encyclopédie Dalloz, Vo Appel, nos 321 à 324, mise à jour 1955; D. 83, 2, 21 ; D. 92. 1. 8.).

Il s'agit de l'application de l'article 1208 du code civil selon lequel le codébitéur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer, entre autres, toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

En l'espèce, il résulte du jugement dont appel -jugement que **A.)** entreprend, à l'instar de **B.)**, en son acte d'appel en se référant à ses conclusions de première instance non accueillies par les premiers juges- que les codébiteurs avaient présenté une défense commune à la demande de la banque, **A.)** se limitant en son acte d'appel de renvoyer à cette défense commune de première instance.

Par ailleurs, de ce que la motivation de l'acte d'appel de **A.)** est en tout point identique à celle de l'acte d'appel de **B.)**, résulte encore le caractère commun de la défense opposée par les codébiteurs solidaires à la demande de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT.

En ce qui concerne la transaction conclue pendant l'instance d'appel entre le codébitéur solidaire **A.)** et le créancier commun la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, transaction qui constitue la cause du désistement d'appel offert par **A.)**, c'est à bon droit que **B.)** fait valoir que cet accord peut avoir des conséquences en fait et en droit sur sa dette, ce, par ailleurs, même si son nom n'intervient pas dans le libellé de la transaction.

En effet si, tel qu'en l'espèce, il y a vraie solidarité entre codébiteurs, ils se représentent mutuellement au regard du créancier commun (Jurisclasseur Civil, Transaction, Art. 2044 à 2058, Fasc. 60, nos 62 et 63, édition 1995).

Du fait de cette représentation, les codébiteurs solidaires non intervenus à la transaction que l'un d'entre eux a conclue avec le créancier commun, ne sont pas tiers par rapport à cette transaction (Jurisclasseur Civil, Transaction, Art. 2044 à 2058, Fasc. 60, no 63, édition 1995).

Le " mandat légal " entre codébiteurs solidaires ne couvre cependant que les actes tendant à réduire ou à maintenir la dette, pas ceux qui viendraient l'aggraver, de sorte que le codébiteur solidaire non partie à la transaction ne peut pas se la voir opposer si elle va à l'encontre de ses intérêts (Jurisclasseur Civil, Transaction, Art. 2044 à 2058, Fasc. 60, no 63, édition 1995).

Dès lors, le codébiteur solidaire **B.)** peut invoquer le bénéfice de la transaction intervenue entre son codébiteur solidaire **A.)** et leur créancier commun, la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, puisqu'elle y trouve intérêt (cf Jurisclasseur Civil, Transaction, Art. 2044 à 2058, Fasc. 60, no 63, édition 1995).

Par la transaction conclue par **A.)** et la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, la dette litigieuse de 3.413.770.- francs avec les intérêts conventionnels à partir du 1er janvier 1996, est en effet ramenée au montant de 1.000.000.- francs .

Cette solution ne se heurte par ailleurs pas à l'article 2051 du code civil selon lequel " la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux ", cet article partant de l'hypothèse que la transaction, en raison de l'abandon partiel des droits qu'elle consacre, porte atteinte aux intérêts des codébiteurs solidaires (Revue trimestrielle de Droit Civil 1970, p. 169, no 9., Yvon LOUSSOUARN ; Cass. fr. 27 octobre 1969, D. 1970, 12).

Mais dès lors qu'on se trouve en présence d'une transaction favorable à un codébiteur solidaire et que celui-ci entend l'opposer au créancier, il y a lieu d'admettre que, malgré le libellé de l'article 2051 du code civil, le mécanisme de la solidarité commande de faire jouer le mandat lorsque la transaction passée par l'un des codébiteurs solidaires est de nature à

augmenter les droits des autres (Revue trimestrielle de Droit Civil 1970, p. 169, no 9., Yvon LOUSSOUARN ; Cass. fr. 27 octobre 1969, D. 1970, 12).

Il s'ajoute à ces développements que la transaction, qui constitue en l'espèce la cause du désistement d'appel offert par **A.**), comporte de la part de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT une remise partielle de dette ou encore une décharge partielle expresse matérialisée par une convention.

Or, pareille remise de dette réelle s'étend aux termes de l'article 1285 du code civil de droit aux codébiteurs solidaires, partant en l'espèce à **B.**), étant donné que la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT ne s'y réserve pas expressément ses droits à l'encontre de celle-ci (Encyclopédie Dalloz, Vo Transaction, nos 20, 70 et 83, mise à jour 31 août 1989).

Ainsi, l'effet libératoire des modes définitifs d'extinction de la dette, parmi lesquels la remise de dette, se produit à l'égard de tous les codébiteurs solidaires (Encyclopédie Dalloz, Vo Solidarité, nos 80 et 81, mise à jour 1975).

Ces différents modes d'extinction peuvent être invoqués par chacun des codébiteurs solidaires et donnent naissance à des exceptions communes (Encyclopédie Dalloz, Vo Solidarité, nos 80 et 81, mise à jour 1975).

Dès lors, l'appel principal de **B.**) a toujours pour objet une défense commune ou des moyens résultant de la nature de l'obligation au sens de l'article 1208 du code civil.

L'appel de **B.**) du 22 septembre 1999, quoique interjeté après l'expiration du délai d'appel de quarante jours, est par conséquent recevable du fait de l'acte d'appel régulier de **A.**).

L'appel de **B.**) repose en effet sur les mêmes moyens que ceux invoqués dans l'acte d'appel **A.**), à savoir l'argumentation commune de première instance, et surtout sur le moyen commun dérivant de la transaction conclue par **A.**) et qui est de droit opposable à **B.**).

Au vu d'autre part de ce que l'instance introduite par l'appel régulier de son codébiteur solidaire **A.**) était toujours en cours et non éteinte au moment

de l'introduction de l'appel principal de **B.**), celle-ci continue à profiter de l'appel de **A.**) malgré son désistement ultérieur.

Ce désistement ne saurait en effet affecter rétroactivement la recevabilité préalablement et définitivement acquise à l'appel **B.**) du chef de l'appel régulier **A.**) (cf Encyclopédie Dalloz, Vo Appel, nos 345 et 347, mise à jour 1er janvier 1993 ; cf Cass. 2e civ. 15 avril 1981, G.P. 1981, 2, 614, note Jean VIATTE).

Son appel principal restant partant sauf malgré le désistement d'instance de **A.**), **B.**) n'a plus de motif légitime pour s'opposer au désistement d'appel de **A.**), de sorte que l'instance d'appel **A.**) est à déclarer éteinte par désistement judiciaire.

A.) étant à condamner à l'intégralité des frais et dépens de l'instance d'appel introduite par lui, sa demande formée pour cette procédure sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est à déclarer non fondée.

Conformément à la demande de la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et de **B.**), il y a lieu de réserver de statuer quant au bien fondé de l'appel de cette dernière, afin de leur permettre de conclure à cet égard.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état et le Ministère Public respectivement entendus en leur rapport et conclusions,

joint les instances inscrites sous les numéros du rôle 24052 et 24175 ;

reçoit l'appel interjeté par **A.**) suivant exploit d'huissier signifié les 15 et 16 mars 1999 ; dit recevable l'appel interjeté le 22

septembre 1999 par **B.**)

;

dit sans objet le désistement d'action de **A.**) ;

reçoit l'offre de désistement d'appel de **A.**) ;

dit non justifié le refus d'acceptation du désistement par **B.**) ;

accueille le désistement de l'instance d'appel introduite par **A.**) suivant acte d'appel signifié les 15 et 16 mars 1999 ; partant, accorde ledit désistement aux conséquences de droit ;

déboute **A.**) de sa demande formée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne **A.**) aux frais et dépens de l'instance d'appel éteinte y compris ceux inhérents à la procédure de désistement, et en ordonne la distraction au profit de Maître Charles UNSEN et de Maître Max GREMLING qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance ;

réserve le fond et les dépens relatifs à l'appel principal interjeté par **B.**) ; accorde à **B.**) un délai jusqu'au 31 mars 2002 pour conclure au fond ;

accorde à la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT un délai jusqu'au 15 mai 2002 pour conclure au fond ;

dit que l'affaire sera appelée à l'audience du 29 mai 2002 pour continuation de la procédure.