

Arrêt civil

Audience publique du 3 juillet deux mille treize

Numéro 38642 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

F),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 8 mai 2012,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

G),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 8 mai 2012,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 15 février 2011, F) a fait assigner Maître G) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour voir dire que la partie défenderesse a engagé sa responsabilité contractuelle sinon délictuelle et de la voir condamner à lui payer la somme de 25.877,22.- € avec les intérêts légaux à partir du jour des décaissements, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

F) explique que le 12 janvier 2009, elle avait donné mandat à Maître G) d'interjeter appel contre un jugement rendu en date du 28 novembre 2008 par le juge de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de bail à loyer, qui l'a condamnée à payer à son bailleur, la société à responsabilité limitée A), la somme de 9.900.- € du chef d'arriérés de loyers, qui a déclaré résolu le contrat de bail pour fautes graves dans son chef, qui a ordonné son déguerpissement, qui l'a condamnée au paiement d'une indemnité de relocation de 2.700.- € et qui a déclaré non fondée sa demande reconventionnelle de voir résilier le contrat de bail commercial aux torts exclusifs du bailleur.

La mandataire a cependant fait signifier l'acte d'appel tardivement, de sorte que par jugement du 15 janvier 2010 l'appel a été déclaré irrecevable.

La partie F) expose que Maître G) aurait commis une faute professionnelle qui lui aurait causé un préjudice certain et direct, à savoir une perte financière respectivement une perte d'une chance d'obtenir gain de cause en instance d'appel, c'est-à-dire de voir le contrat de bail résilié aux torts exclusifs de la bailleuse, d'être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance, d'obtenir réparation et remboursement des montants par elle déboursés.

Par jugement du 24 février 2012, la demande de F) est déclarée non fondée au motif qu'elle n'a pas prouvé avoir pu obtenir un jugement en appel qui aurait, par réformation du jugement du 28 novembre 2008, retenu que l'odeur désagréable constitue un trouble de jouissance et qui aurait fait droit à ses demandes, qu'en ce qui concerne le problème du chauffage, non autrement développé, F) ne démontre pas avoir pu obtenir la réformation du jugement en appel et qu'au vu de ces éléments, F) ne rapporte pas la preuve que sa demande reconventionnelle en résiliation du contrat de bail aux torts de la société à responsabilité limitée A) et sa demande en obtention de dommages et intérêts pour manque à gagner auraient été déclarées fondées.

Par exploit d'huissier de justice du 8 mai 2012, F) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour voir confirmer le jugement en ce

qu'il a dit que Maître G) avait commis une faute professionnelle, en ce qu'il a retenu que Maître G) ne s'est pas exonérée de la responsabilité pesant sur elle, pour, par réformation du jugement de première instance, voir dire que l'appelante a rapporté la preuve de son préjudice en relation causale avec les fautes professionnelles imputables à l'intimée, voir déclarer fondée la demande de l'appelante en indemnisation, partant voir condamner Maître G) à lui payer la somme de 25.877,22 € avec les intérêts légaux à partir du décaissement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. L'appelante demande encore la condamnation de la partie intimée à deux indemnités de procédure de 1.500.- € pour la première instance et pour l'instance d'appel.

La partie intimée conclut à voir rejeter l'appel et confirmer le jugement entrepris, à voir rejeter toute responsabilité, même partielle, dans son chef, de façon générale, débouter la partie adverse de toutes ses prétentions à son encontre, rejeter en tout état de cause l'attestation testimoniale de Madame O), à titre subsidiaire, considérer qu'il y a en tout état de cause manquement dans le chef de la partie adverse, ordonner un partage des responsabilités largement en faveur de la partie intimée, dans un même ordre de subsidiarité, donner acte à la partie intimée de ses contestations quant aux montants réclamés, rejeter en tout état de cause la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure.

Quant à la faute professionnelle de Maître G)

La partie intimée conteste toute faute dans son chef du fait de l'appel tardif au motif que lors de l'entrevue entre parties en date du 12 janvier 2009 la partie F) a passé sous silence la notification du jugement du 28 novembre 2008 par la voie du greffe en date du 15 décembre 2008.

En ordre subsidiaire, Maître G) donne à considérer qu'il y a en tout état de cause manquement dans le chef de la partie adverse et elle conclut à voir ordonner un partage de responsabilité largement en sa faveur.

Les juges de première instance ont à bon droit retenu que, ne comportant pas d'aléa, l'exercice des voies de recours dans les délais constitue une obligation de résultat atténuée, permettant à l'avocat de s'exonérer par la preuve de l'absence de faute.

Il résulte des faits que Maître G) a reçu mandat de l'appelante, que la partie intimée a instruit le dossier et l'appel, même si le nom de Maître DEMIRCAN apparaît dans l'acte d'appel, Maître G) a facturé et perçu les honoraires.

En principe, l'avocat qui confie un dossier à un tiers qualifié ne doit pas s'en désintéresser totalement. En cas de sous-traitance d'un dossier, l'avocat ne sera dégagé de sa responsabilité qu'après avoir informé son client (*Cass. fr. Ire civ., 15 janv. 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 15*). La partie intimée n'ayant pas informé la partie appelante qu'elle aurait confié le dossier à un autre avocat, elle en reste responsable.

Il résulte du jugement 15 janvier 2010 que l'acte d'appel n'a pas été signifié dans le dans le délai légal. Maître G) entend s'exonérer de sa responsabilité par la faute de sa cliente, à savoir par le fait que malgré sa demande, la partie appelante aurait passé sous silence la notification du jugement du 28 novembre 2008 reçue par la voie du greffe le 15 décembre 2008.

Face à la contestation de F) que son avocat lui aurait demandé si elle avait reçu de quelconques autres documents et à défaut d'élément probant établissant cette demande, le jugement entrepris est à confirmer pour avoir retenu comme établie la faute de Maître G) et que partant cette dernière ne s'est pas exonérée par la preuve de l'absence de faute de sa part.

Quant au préjudice subi par F)

Cette carence de l'avocat est à l'origine de la perte de chance de la mandante de voir le recours aboutir et s'apprécie en fonction de la probabilité de parvenir à la solution favorable sans la faute retenue à l'encontre de l'avocat.

A titre de réparation, la partie appelante demande condamnation de l'intimée à la somme à laquelle elle a été condamnée, au profit du bailleur, au remboursement du coût des travaux, à des dommages-intérêts et aux indemnités de première instance et d'instance d'appel. Il y a lieu d'analyser si en appel la partie F) aurait pu aboutir à la réformation du jugement, obtenir la décharge de toutes les condamnations pécuniaires prononcées à sa charge sinon au moins une diminution de 1.800.- € correspondant au montant de la garantie locative versée et l'allocation des sommes réclamées dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

La partie intimée conteste toute perte d'une chance dans le chef de la partie appelante, le jugement apparaissant dûment motivé et fondé pour avoir correctement apprécié la situation litigieuse tant en fait qu'en droit.

Il appartient aux juges saisis, aux fins d'évaluer les chances pour l'appelante d'obtenir la réformation du jugement, de procéder à la reconstitution fictive, au vu des conclusions des parties et des pièces

produites aux débats, de la discussion qui aurait pu s'instaurer devant le juge siégeant en appel en matière de bail à loyer.

La partie appelante invoque des troubles de jouissance pour justifier le non-paiement des loyers, notamment des infiltrations d'eau dans les locaux loués, ainsi que des odeurs désagréables de nourriture.

En ordre subsidiaire, la partie appelante offre de prouver par témoins les faits par elle avancés.

La partie intimée soulève que ce n'est que dans un courrier du 5 janvier 2008 que la partie appelante a dénoncé au bailleur les infiltrations d'eau, que dans un courrier de décembre 2007, elle ne parlait que de difficultés financières pour expliquer le non-paiement des loyers.

Quant aux odeurs désagréables, la partie intimée se réfère au jugement entrepris pour dire que la locataire ayant visité les lieux loués a dû se rendre compte de l'existence de l'établissement de restauration rapide se trouvant à proximité.

La partie intimée conclut que la partie appelante n'avait pas de chances réelles d'obtenir en instance d'appel la réformation du jugement entrepris.

La partie intimée explique que la question de la garantie bancaire ne se pose qu'en fin de relations entre parties, qu'il s'agit d'une simple question de décompte après le jugement qui ne saurait en aucun cas justifier la réformation du jugement entrepris.

La partie intimée fait valoir que l'offre de preuve par témoins est dépourvue d'utilité dans la mesure où la partie appelante a dans un premier temps fait état de difficultés financières pour ne faire état que dans un deuxième temps de prétendus vices.

La partie intimée soulève que la partie appelante est restée en défaut de mettre le bailleur en demeure de procéder à des réparations et que ne prouvant pas avoir dénoncé les vices allégués au bailleur dès leur apparition et dès la suspension du paiement du loyer, elle n'avait en définitive et en tout état de cause pas de chances réelles d'obtenir en instance d'appel la réformation du jugement défavorable.

En dernier ordre de subsidiarité, la partie intimée conteste les montants réclamés.

- Faits

Le contrat de bail a été signé le 22 octobre 2007 avec effet à partir du 9 novembre 2007, la remise des clés a eu lieu le 16 novembre 2007. Dès le mois de décembre 2007, les loyers ne sont pas payés. Par requête du 8 février 2008, le bailleur demande la condamnation de la locataire aux arriérés, la résiliation du bail et une indemnité de relocation de 2.700.- €.

Finalement, le 28 novembre 2008, le jugement prononce la résiliation du bail aux torts de la locataire et la condamne à onze mois de loyer et à une indemnité de relocation de trois mois de loyer.

- Quant à l'exception d'inexécution

Le preneur ne peut suspendre le paiement du loyer sans autorisation judiciaire; il ne peut se faire justice à lui-même. L'exception d'inexécution n'est admise que lorsque le preneur se trouve dans l'impossibilité totale d'utiliser les lieux loués.

La partie appelante offre de prouver qu'au courant de l'hiver 2007/2008 des infiltrations d'eau sont apparues dans le local pris en location à Pétange, 1, route de Luxembourg, qu'en cas de pluie, la boutique était inondée et les vêtements étaient mouillés, que dans les lieux pris en location se répandait une odeur de nourriture nauséabonde en provenance d'un établissement de restauration rapide se trouvant à proximité, qu'en date du 5 janvier 2008, sans préjudice quant à la date exacte, D) et I) travaillant auprès de l'agence immobilière Y) IMMOBILIERE SA se sont déplacés sur les lieux donnés en location en vue de constater les infiltrations d'eau affectant l'immeuble, que lors de cette réunion sur les lieux D) et I) ont effectivement pu constater les infiltrations d'eau dans l'immeuble, que le 1^{er} février 2008 D) et I) se sont déplacés sur les lieux pour constater les infiltrations d'eau et ont pris des photographies.

L'offre de preuve manque de précision en ce qui concerne la nature exacte du vice allégué ainsi que son ampleur, de sorte qu'il n'y aurait pas eu lieu de l'admettre.

La locataire verse encore des photos représentant le local pris en location où des traces d'humidité sont visibles au mur et sur le sol.

L'exception d'inexécution ne peut être utilement mise en œuvre par le preneur que dans le cas où, par suite d'un manquement du bailleur à ses obligations contractuelles, la chose louée est rendue totalement inutilisable au regard de l'activité prévue au bail.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, car, même si les désordres affectant les locaux ont pu avoir une incidence sur l'exploitation du commerce, le preneur a continué à exercer son commerce dans les lieux. Le refus de paiement des loyers n'était donc pas justifié.

- Quant aux odeurs

La locataire s'est plainte des odeurs nauséabondes provenant d'un établissement de restauration rapide se trouvant à proximité des lieux loués.

Le bailleur doit éviter au preneur de souffrir des agissements des tiers qui pourraient restreindre son droit de jouissance paisible et il doit répondre des conséquences dommageables à son égard. Cependant, sa responsabilité est limitée aux troubles de droit. La garantie est exclue pour les troubles de fait commis par des tiers. En application de l'article 1725 du Code civil, le bailleur n'est pas tenu de garantir son locataire du trouble que des tiers apportent par voie de fait sans prétendre à aucun droit sur la chose louée.

Afin de protéger le locataire, cette notion de tiers a reçu un contenu étroit. Ainsi, un colocataire ou les autres locataires du bailleur ne sont pas des tiers au sens de l'article 1725 du Code civil.

Comme la partie F) n'allègue nullement que le bailleur ou un autre locataire du bailleur seraient à l'origine des mauvaises odeurs, ces éventuels troubles de fait ne tombent pas sous la garantie due par le bailleur.

En considération de ces développements, et eu égard au non-paiement des loyers, c'est à bon droit que le bail a été résilié aux torts de la locataire, que cette dernière a été condamnée aux arriérés de loyers et à une indemnité de relocation et que la demande reconventionnelle en résiliation du bail aux torts du bailleur a été déclarée non fondée.

- Quant à la garantie locative

Le jugement entrepris retient que F) ne démontre pas que le moyen de l'imputation de la garantie locative sur le montant réduit invoqué pour obtenir une réformation du jugement aurait été invoqué en appel étant donné que l'acte d'appel ne mentionne rien à ce sujet.

Suivant l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. »

Même si devant le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer la locataire a omis d'invoquer la garantie locative par elle constituée, elle n'était pas forclosée à invoquer en instance d'appel à titre de défense ce nouvel élément.

Conformément à l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ». Ainsi, en principe, par des conclusions en appel, la locataire aurait régulièrement pu conclure à voir imputer la garantie locative aux loyers impayés.

En l'occurrence, la locataire a fourni une garantie bancaire à titre de garantie locative. Il résulte des pièces et renseignements fournis que le 26 février 2008 le bailleur a fait appel à la garantie bancaire et le montant de la garantie bancaire lui a été versée, de sorte que le bailleur a perçu un montant équivalent à deux mensualités et il lui aurait incombé de réduire en conséquence sa demande.

Partant, dans le cadre de l'appel interjeté contre le jugement du juge de paix, la locataire aurait pu, à titre de défense, se prévaloir du paiement de ces deux mensualités.

La partie intimée ne conteste pas la réalisation de la garantie bancaire. Elle soutient que : « Cette question ne se pose qu'en fin de relations entre parties c.à d. le cas échéant après jugement. Il s'agit d'une simple question de décompte après jugement ».

Le paiement par la banque de la prédite somme était à imputer aux loyers échus et non réglés, de sorte que la garantie locative ne constitue plus de créance dans le chef de la locataire.

Contrairement à l'argument de la partie intimée, la locataire ne peut donc pas soulever l'exception tirée de la compensation du chef de la garantie locative à titre d'obstacle contre l'exécution par le bailleur du jugement de condamnation. En effet, le paiement des deux mensualités par la banque du chef de la garantie locative a été imputé sur deux mensualités non réglées et n'a pas fait naître de créance dans le chef de la locataire, de sorte que cet argument de la partie intimée est à rejeter.

Du fait de l'appel tardif, la locataire a été privée de sa chance de voir sa dette diminuée du montant de 1.800.- €.

Partant, il y a lieu de réformer le jugement entrepris de ce chef et de déclarer la demande de l'appelante fondée pour le montant de 1.800.- €.

Toutefois, cette réduction de la condamnation de la locataire n'aurait pas eu pour conséquence que des indemnités de procédure lui auraient été alloués dans le cadre du procès en matière de bail à loyer, de sorte que la demande de ce chef est à déclarer non fondée.

Dans le cadre de la présente demande, la demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à rejeter comme non fondée, l'appelante ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réformant,

condamne Maître G) à payer à F) la somme de 1.800.- avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde,

rejette la demande de l'appelante fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la partie Maître G) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Georges KRIEGER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.