

Arrêt civil

Audience publique du 18 décembre deux mille treize

Numéro 37848 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. T), et son épouse
2. S),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 22 août 2011,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **Maître Alexandre KRIEPS**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1917 Luxembourg, 11, Breedewee,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 22 août 2011,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme Assurance X),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 22 août 2011,

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

LA COUR DAPPEL :

Par jugement du 31 mai 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a ordonné la jonction des rôles n° 123779 et n° 126101, a donné acte au défendeur Alex Krieps de son désistement de l'instance introduite contre la SA A), a dit non fondée la demande de T) et de S) contre Alex Krieps basée sur la responsabilité professionnelle de ce dernier, a dit non fondée la demande reconventionnelle d'Alex Krieps et, finalement, a dit la demande en intervention dirigée par Alex Krieps contre la SA Assurance X) sans objet.

Pour statuer ainsi les premiers juges ont retenu tout d'abord que T) et S) avaient un intérêt pour agir bien que N), contre qui Alex Krieps avait été chargé d'agir, soit insolvable. Ils ont rappelé que l'avocat engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de ses clients au cas où ceux-ci ont subi un préjudice, s'il existe un lien de cause à effet entre la faute commise par l'avocat et le préjudice, l'obligation que l'avocat assume étant en général de moyens. Ils en ont déduit que T) et S) avaient la charge de rapporter la preuve des faits qu'ils invoquaient, à savoir, qu'ils auraient pu recouvrer la somme de 3.140.745.- Luf, si Alex Krieps n'avait pas procédé à une réduction de la demande et que l'action en condamnation contre N) au prédit montant aurait été couronnée de succès. Les premiers juges ont cependant estimé qu'ils étaient dans l'impossibilité d'apprécier le mérite de la chance perdue de recouvrer la somme escomptée, dans la mesure où T) et S) étaient restés en défaut d'établir leur version des faits et plus particulièrement qu'ils étaient restés en défaut de prouver qu'ils avaient mis leur ancien avocat dans la possibilité de recouvrer la somme de 4.089.805.- Luf, alors que seules deux factures datées des 16 et 18 septembre 1992 portant sur le montant auquel Alex Krieps a réduit la demande, ont été versées.

Par exploit du 22 août 2011, T) et S) ont régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Ils considèrent que les premiers juges se sont à tort placés de suite sur le terrain de la perte d'une chance au lieu de rechercher

si Alex Krieeps avait commis une faute en réduisant la demande. Les appelants exposent dans l'acte d'appel qu'il existe des présomptions graves et concordantes qu'Alex Krieeps disposait d'un courrier adressé par les appelants à Me Bermes et dans lequel ils évaluent le montant payé pour les travaux non réalisés à 4.089.805.- Luf et d'un courrier adressé le 2 septembre 1993 par les liquidateurs de P) à Me Bermes, dans laquelle le décompte d'un montant de 4.089.805.- Luf était accepté comme créance ordinaire dans la liquidation de P). Les appelants en déduisent dans le dispositif de l'acte d'appel qu'Alex Krieeps a commis une faute en conseillant aux appelants de réduire la demande de 4.089.805.- Luf à 755.102.- Luf.

Dans leurs conclusions récapitulatives II les appelants soutiennent qu'Alex Krieeps a réduit la demande parce qu'il a mal interprété l'article 8 de la loi du 28 septembre 1976 et l'article 1601-9 du code civil dans la mesure où il estimait que la demande devait être cantonnée aux seuls travaux payés qui n'avaient pas encore été commencés au lieu de prendre en considération tous les travaux payés mais non achevés.

Ils soutiennent encore qu'Alex Krieeps ne leur a jamais réclamé aucune pièce.

Les appelants en déduisent principalement qu'Alex Krieeps a commis une faute en réduisant la demande de 4.089.805.- Luf à 755.102.- Luf et subsidiairement qu'il a commis une faute en omettant de réclamer des pièces supplémentaires.

Les appelants ont encore demandé, en invoquant le secret professionnel auquel serait tenu l'intimé, que la correspondance entre parties soit écartée des débats.

Ils ont demandé par ailleurs la radiation de certains passages dans les conclusions de Me Noesen.

Ils demandent que le contrat de vente du 11 février 1991 avec P) leur soit restitué.

Ils s'opposent à la demande reconventionnelle de l'intimé et demandent la condamnation de ce dernier à une indemnité de procédure.

L'intimé conteste la version des faits des appelants. Il affirme qu'il a introduit une demande sur base des affirmations verbales des appelants suivant lesquelles leur préjudice s'élevait à 4.089.805.- Luf, mais qu'à part les deux factures pour un montant total de 755.102.- Luf il n'a reçu aucune

pièce, malgré d'itératives demandes et qu'il a dès lors réduit la demande en fonction des seules pièces dont il disposait et ceci de l'accord exprès des appelants. Il ne conteste pas que la Cour d'appel, pour vérifier l'existence d'une infraction à charge de N), a chargé un expert de vérifier si les versements effectués par les appelants dépassaient à un moment donné la valeur des travaux réalisés, lequel expert est venu à la conclusion que 91,07 % du montant total du chantier avait été payé, mais que seuls 61,30 % des travaux avaient été réalisés et que dans le cadre de la faillite un dividende de 274.936.- Luf a été versé aux appelants. L'intimé conteste avoir disposé notamment du courrier adressé par les liquidateurs à Me Bermes suivant lequel la créance alléguée était acceptée. Il conteste avoir jamais disposé du contrat initial entre les appelants et P).

L'intimé fait plaider que la version des appelants suivant laquelle il aurait réduit la demande aux seules factures relatives à des travaux payés mais non commencés en raison d'une mauvaise interprétation de la loi, serait une version nouvelle qui serait à qualifier de demande nouvelle, partant irrecevable.

L'intimé conteste intégralement la version des faits des appelants en affirmant que ces derniers auraient fait de la rétention intentionnelle de pièces pour ensuite lui faire un procès et demande la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a débouté les appelants.

L'intimé interjette cependant appel incident pour autant que sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts a été rejetée au motif que les appelants auraient uniquement agi pour faire pression sur l'assureur de l'intimé.

L'intimé demande à son tour la radiation de certains passages dans les conclusions de Me Weinacht.

Quant à la radiation de certains passages dans les conclusions de Me Weinacht et de Me Noesen :

Etant donné que les passages litigieux ne dépassent pas ce qu'il convient désormais de considérer comme une défense normale, il n'y pas lieu d'en ordonner la radiation comme le permet l'article 1263 du NCPC.

Quant à la violation du secret professionnel :

Les appelants demandent que la correspondance entre parties versée par Me Noesen soit écartée au motif qu'elle est couverte par le secret

professionnel. Il est cependant de principe que l'avocat peut faire état de faits normalement couverts par le secret professionnel notamment lorsque sa responsabilité civile professionnelle est recherchée (cf. La Profession d'Avocat au Luxembourg, par Marc Thewes, n° 382), de sorte que cette demande n'est pas fondée.

Quant à la demande tendant à la communication par l'intimé du contrat de vente du 11 février 1991 sur base de l'article 288 du NCPC :

L'intimé conteste avoir jamais disposé de cette pièce. Abstraction faite de ce que les appelants sont restés en défaut d'établir que Alex Krieps est en possession de cette pièce, il convient de constater que l'article 288 du NCPC concerne les demandes de production de pièces détenues par une partie et ne vise pas les demandes de restitution de pièces dirigées par les clients contre leur mandataire, de sorte que cette demande est à déclarer non fondée.

Quant à l'appel principal :

Si l'avocat est maître de ses moyens dans l'exercice de sa profession, il doit, lorsqu'il a accepté de défendre les intérêts d'une personne, effectuer avec diligence, sans retard, de sa propre initiative, tous les actes de la procédure nécessaires à la défense des intérêts de son client. Il lui incombe aussi de provoquer des explications de son client, voire de le mettre en demeure de lui fournir les éléments d'information nécessaire à sa défense. Les obligations qu'il assume sont en général de moyens, en raison du caractère aléatoire de l'activité qu'il est appelé à déployer (Cf. La Responsabilité Civile, par Georges Ravarani, n° 500 et s.).

Dès lors il appartient au client qui veut rechercher la responsabilité civile professionnelle de son avocat de prouver que ce dernier a commis une faute, sauf lorsque le service fourni par l'avocat ne comporte pas d'aléa, comme par exemple l'exercice des voix de recours dans les délais.

Ce qui est mis en cause en l'occurrence c'est le conseil donné par Alex Krieps à ses clients de réduire la demande initiale de 4.089.805.- Luf à 755.102.- Luf. L'intimé est tenu de ce chef d'une obligation de moyens.

L'intimé affirme avoir réduit la demande au montant de 755.102.- Luf au motif qu'il disposait seulement de deux pièces qui justifiaient uniquement ce montant et que la pièce suivant laquelle les liquidateurs

avaient accepté la créance pour un montant de 4.089.805.- Luf ne lui aurait jamais été remise par les appelants, malgré des promesses en ce sens.

Il faut dire que cette version des faits n'est pas particulièrement crédible, alors qu'on ne voit pas pour quelle raison les appelants auraient sciemment omis ou refusé de verser cette pièce pourtant essentielle. Cependant il n'appartient pas à Alex Krieeps de prouver sa version des faits, mais il appartient aux appelants de prouver leurs allégations.

Il convient de constater dans ce contexte que les appelants se sont impliqués activement dans le procès qui les opposait à N) en donnant des instructions à leur avocat, même si cela n'entraîne aucun transfert de responsabilité comme le soutient Me Noesen.

Ainsi les appelants écrivent le 24 février 1997 à Alex Krieeps, soit avant l'arrêt du 13 mai 1997 ayant, par réformation du jugement du 1^{er} juillet 1996, déclaré valable la citation directe du 14 octobre 1994 contre John N) et bien avant les plaidoiries du 4 novembre 1997, devant le tribunal correctionnel qui s'est vu renvoyer l'affaire par la Cour et lors desquels Alex Krieeps a réduit la demande au montant de 755.102.- Luf. Dans ce courrier les appelants voulaient convaincre Alex Krieeps qu'il ne servait à rien de plaider en appel contre le libellé obscur retenu par les premiers juges et qu'il valait mieux recommencer dès le début avec une nouvelle assignation basée seulement sur les deux factures pour un montant total de 755.102.- Luf. Ce n'est partant pas comme l'ont soutenu les appelants dans leur assignation introductive d'instance du 10 juillet 2009, qu'Alex Krieeps leur aurait conseillé seulement quelques jours avant le 4 novembre 1997, soit le jour des nouvelles plaidoiries devant les premiers juges de réduire leur demande. T), pourtant très impliqué dans le suivi de la procédure comme le prouvent les autres courriers qu'il a adressés à Alex Krieeps, ne mentionne pas dans son courrier du 24 février 1997 la fameuse lettre des liquidateurs acceptant la créance intégrale des appelants. Il convient de se poser la question, à supposer que T) avait communiqué à Alex Krieeps les pièces litigieuses, pour quelle raison, lui, pourtant si revendicatif, ne se réfère pas à sa pièce suivant laquelle les liquidateurs avaient accepté intégralement leur créance. D'où il résulte que la version des appelants suivant laquelle Alex Krieeps disposait du courrier des liquidateurs dans laquelle ces derniers acceptent intégralement la créance des appelants, n'est pas plus plausible que la version de l'intimé.

La version des appelants consiste cependant à affirmer qu'Alex Krieeps disposait notamment de la pièce des liquidateurs acceptant la créance intégrale des appelants et que la faute de l'intimé aurait consisté à ne pas l'invoquer. Ils exposent dans l'acte d'appel qu'il existe des présomptions précises claires et concordantes qu'Alex Krieeps disposait à la fois d'un

courrier des époux T) à Me Bermes et dans lequel ils évaluaient leur préjudice à 4.089.805.- Luf et d'un courrier des liquidateurs à Me Bermes suivant lequel la créance des époux T) avait été admise pour ce montant, alors qu'Alex Krieps avait mis ce montant dans la citation directe. Cependant le seul fait que ce montant figure dans la citation directe ne saurait constituer, au sens de l'article 1353 du code civil, des présomptions graves, précises et concordantes de nature à entraîner la conviction de la Cour que l'intimé disposait des pièces litigieuses.

Il faut se rendre dès lors à l'évidence que les appelants n'ont pas rapporté la preuve de leur version des faits qui consiste à dire qu'Alex Krieps disposait de ces pièces et que néanmoins il a réduit la demande des appelants. Si la preuve avait été rapportée que l'intimé disposait de ces pièces et que malgré cela il a réduit la demande, sa faute aurait été établie, même si les appelants n'ont pas rapporté la preuve d'une mauvaise interprétation de la loi par l'intimé, telle qu'invoquée pour la première fois dans les conclusions récapitulatives de Me Weinacht.

A titre subsidiaire les appelants considèrent qu'Alex Krieps a commis une faute en omettant de demander des pièces supplémentaires lui permettant d'étayer sa demande. Il faut constater que cette faute, dont il est question pour la première fois dans les conclusions récapitulatives, et dont il n'a pas été fait mention ni dans l'acte d'appel, ni dans l'assignation introductive d'instance, n'est pas compatible avec la version des faits allégués à titre principal par les appelants et consistant à dire qu'Alex Krieps disposait des pièces. Cette demande subsidiaire se calque dès lors sur la version des faits de l'intimé, dont ce dernier n'a cependant pas la charge de la preuve. Il aurait dès lors également appartenu aux appelants de rapporter la preuve de cette version subsidiaire, totalement contraire à leur version initiale. Cette preuve n'a cependant pas été rapportée non plus.

En l'absence de toute preuve d'une quelconque faute à charge de l'intimé, l'appel principal est à déclarer non fondé.

Quant à l'appel incident :

L'intimé demande la réformation du jugement entrepris pour autant qu'il n'a pas fait droit à sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts. Cette demande basée sur l'article 6-1, sinon 1382 et 1383 du code civil est à déclarer non fondée en l'absence de toute preuve que les appelants ont agi de mauvaise foi ou dans une intention de nuire.

Les appelants demandent la condamnation de l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure. Au vue de l'issue du litige cette demande est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal et l'appel incident recevables ;

les déclare cependant non fondés ;

partant,

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes tendant à la radiation de certains passages dans les conclusions ;

dit non fondée la demande des appelants basée sur l'article 288 du NCPC ;

dit non fondée la demande des appelants en obtention d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du NCPC;

condamne T) et S) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Jean-Paul Noesen qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.