

Audience publique du 19 octobre deux mille seize

Numéro 42572 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Rita BIEL, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. L),
2. S),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claudes
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 15 juillet 2015,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

l'Administration Communale de X),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 15 juillet 2015,

comparant par Maître Vic. GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 juin 2013, S) et K) ont fait donner assignation à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE X) (ci-après la Commune) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin de l'entendre condamner à leur payer la somme de 31.882,66 euros, avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir du 11 janvier 2013, date d'une demande en justice, jusqu'à solde, au titre de frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre d'un litige antérieur.

Leur demande était basée principalement sur l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Ils sollicitaient également la condamnation de la Commune au paiement d'une indemnité de procédure de 1.250.- euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement.

Par acte de reprise d'instance du 13 mai 2014, L) avait valablement repris l'instance introduite par K), décédé le 30 mars 2014.

Par jugement du 29 mai 2015, le tribunal a reçu la demande en la pure forme, l'a déclarée irrecevable, a débouté les demandeurs de leur demande sur base de l'article 240 du NCPC et les a condamnés au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros et aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont déclaré fondée l'exception de l'autorité de chose jugée soulevée par la Commune.

Par exploit d'huissier du 15 juillet 2015, L) et S) ont relevé appel du jugement du 29 mai 2015 qui, selon les déclarations des parties leur avait été signifié le 26 juin 2015.

Les appelants concluent, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner l'intimée à leur payer la somme de 31.882,66 euros, avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir du 11 janvier 2013, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Ils demandent encore à être déchargés de la condamnation prononcée à leur encontre sur base de l'article 240 du NCPC et ils réclament une indemnité de procédure de 1.250.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de leur appel, les conjoints S) – L) font valoir que dans un litige opposant S) et feu K) à la Commune, cette dernière a été condamnée par arrêt du 22 juin 2011 à payer, à titre de dommages et intérêts, aux parties S) et K) la somme de 144.042,91 euros en principal.

Par arrêt du 7 juillet 2010, la Cour avait déjà retenu que la Commune avait commis une faute en cachant aux demandeurs S) et K) le fait de la modification prochaine de son plan d'aménagement et que « *Cette réticence sournoise a causé un dommage aux prédites parties pour lequel la commune doit réparation* ».

Les appelants estiment que le dommage que la Commune est tenue de réparer inclut les frais et honoraires d'avocat qu'ils ont dû déboursier.

Ils renvoient à la jurisprudence admettant le principe de la répétibilité des honoraires et exposent avoir réglé au cabinet d'avocats ARENDT & MEDERNACH la somme de 31.882,66 euros.

Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir retenu que leur demande se heurterait au principe de l'autorité de la chose jugée en raison du fait que la Cour leur aurait, dans l'arrêt du 22 juin 2011, déjà alloué une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour chacune des deux instances.

Les appelants ont offert d'établir le bien-fondé des honoraires au regard de l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1991 par expertise à réaliser par le conseil de l'ordre sinon par le bâtonnier de l'ordre des avocats de Luxembourg.

La partie intimée conclut in limine litis à la nullité de l'acte d'appel pour violation des articles 585 et 154 du NCPC en faisant valoir que les appelants n'ont pas mentionné dans l'acte d'appel les pièces sur lesquelles est fondée leur demande.

La Commune donne ensuite à considérer que la demande de règlement des frais d'avocat a été toisée dans la procédure initiale. Elle estime qu'en l'espèce les actuels appelants ont déjà demandé « *l'indemnisation des frais d'avocat devant les juges lors de la procédure visant à établir la responsabilité de la commune de X)* », contrairement aux cas cités dans les jurisprudences citées par eux.

L'intimée affirme encore que la demande des appelants sur base de l'article 240 du NCPC ayant compris les frais d'avocat, la Cour - en leur allouant une indemnité de procédure de 2.000.- euros par instance - aurait toisé leur demande.

Au regard de ces éléments, l'intimée conclut que la décision des premiers juges sur base de l'article 1351 du code civil serait à confirmer.

Finalement, l'intimée soutient qu'une répétibilité d'honoraires d'avocat ne peut se faire que sur base de frais « normaux » et donc uniquement après taxation des honoraires dont le remboursement est réclamé.

Appréciation

- quant aux conclusions de première instance

La Commune demande acte qu'elle maintient en instance d'appel toutes ses conclusions de première instance, censées être transcrites.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande de donné acte tout comme il n'y a pas lieu de prendre en considération ces écrits de première instance.

En effet, les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

L'article 586 du NCPC, qui dispose notamment que « *Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés* », implique que la critique d'un jugement sur base d'un renvoi général aux conclusions de première instance n'est pas pertinente et ne constitue pas une motivation suffisante alors que ces conclusions ne contiennent pas de développement relatif à la motivation de l'appel. Cet article de par sa généralité de ses termes est également applicable à l'intimée.

- quant à la régularité de l'acte d'appel qui est contestée

L'intimée soulève in limine litis la nullité de l'acte d'appel pour violation des articles 585 et 154 du NCPC en faisant valoir que les appelants n'ont pas mentionné dans leur acte d'appel les pièces sur lesquelles est fondée leur demande.

Comme aucune disposition légale n'exige, à peine de nullité, l'indication des pièces dans l'acte d'appel, le moyen n'est pas fondé.

- quant au principe de l'estoppel

L'intimée soutient dans ses conclusions du 11 février 2016 que les appelants, en affirmant actuellement que les frais d'avocats sont nécessairement exclus de l'indemnité prévue à l'article 240 du NCPC, se contredisent alors que dans la procédure initiale ils ont réclamé « une indemnité de procédure, notamment pour les frais d'avocat ».

Selon la Commune, la demande des appelants heurterait le principe de bonne foi qui interdit de se contredire soi-même au détriment de ses adversaires, principe connu sous le nom d'estoppel.

L'estoppel entraînant une fin de non recevoir opposable à toute demande qui l'enfreint, la Cour serait tenue de déclarer non recevable la demande des appelants.

La fin de non-recevoir spéciale, d'origine anglo-saxonne, connue sous le nom d'estoppel interdit aux contractants de se contredire au détriment d'autrui. Son inspiration est commune à celle de la mythique maxime Nemo auditor, si bien qu'il arrive qu'elles soient confondues.

D'abord appliqué dans le commerce international elle apparut en droit français, et en 2009 la Cour de cassation s'est référée ouvertement à la "règle de l'estoppel", considérée comme participant du principe de la "loyauté procédurale" (Cass. 1re civ., 6 mai 2009, n° 08-10.281 : JurisData n° 2009-048035). En 2011, elle a reconnu l'existence du "principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui" (Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-22.888 : JurisData n° 2011-019424). Cet arrêt fut rendu à propos d'une question procédurale, mais sa formulation manifeste la volonté de la Cour de cassation de lui donner une portée générale et de le considérer en principe normatif (cf. JurisClasseur civil, App. Art. 1131 à 1133, nos 80 – 82).

Le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, inspiré de l'«estoppel» anglo-saxon, a fait son entrée en droit luxembourgeois. Ainsi, selon la jurisprudence, chacun doit être cohérent avec lui-même et un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles sinon son action en justice sera rejetée.

En l'espèce, les demandes formulées par les consorts S) et K) (respectivement L)) n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes

bases légales, ni surtout incompatibles (tel que cela ressort des développements ci-dessous) de sorte qu'il n'y a aucune contradiction ou incohérence dans le chef des appelants.

Le moyen soulevé laisse d'être fondé.

L'appel, ayant par ailleurs été introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

- quant à l'autorité de chose jugée

La Commune fait valoir que dans l'acte d'appel du 2 octobre 2007, les consorts S)-L) avaient expressément requis l'indemnisation, notamment de leurs frais d'avocat, par l'attribution d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC, demande réitérée dans les différents corps de conclusions subséquents et à laquelle la Cour d'appel aurait fait droit en leur allouant à ce titre un montant de 2.000.- euros par instance. Les demandeurs initiaux ayant dès lors inclus dans leur demande d'indemnité de procédure les frais d'avocats, la Cour d'appel, en accordant une indemnité de procédure de 2.000.- euros par instance, aurait nécessairement toisé la demande et apporté une réponse à la demande en indemnisation notamment des frais d'avocat.

Accepter la demande actuelle des demandeurs conduirait d'ailleurs à une saisine infinie et à un encombrement incommensurable des tribunaux pour voir retrancher la question des honoraires d'avocat exposés dans le cadre d'un autre litige.

La partie intimée qui a soulevé l'exception de l'autorité de la chose jugée, doit la prouver.

En application de l'article 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Les premiers juges ont retenu qu'outre l'identité des parties il y a en l'espèce également identité d'objet alors que *« s'il est certes vrai que la condamnation à une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile s'analyse en une indemnisation forfaitaire des frais d'une instance non compris dans les dépens fondée sur l'équité, tandis que la demande sur base de l'article 1er al.1 de la loi du 1er*

septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, respectivement des articles 1382 et 1383 du code civil, s'analyse en une demande en indemnisation sur le fondement de la responsabilité pour faute ou négligence, il n'en reste pas moins que le résultat recherché, respectivement le but poursuivi en l'espèce par les demandeurs est à chaque fois le même, à savoir obtenir le remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés par eux pour la défense de leurs intérêts dans le cadre du litige ayant donné lieu à l'arrêt du 22 juin 2011 ».

Ils ont ensuite décidé qu'il y a encore égalité de cause alors que « Concernant l'identité de cause, le tribunal se rallie au principe de concentration des moyens consacré par la Cour de cassation française pour retenir que le fait pour les demandeurs d'invoquer une base légale différente de celle invoquée dans le cadre de la procédure antérieure à l'appui de leur demande poursuivant le même objet, n'a pas pour effet de conférer à cette demande une cause différente, de sorte qu'il y a, en l'espèce, également identité de cause ».

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 février 2012 numéro 2881 du registre a posé le principe suivant : « Attendu qu'en disant que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile (...), pour retenir que le demandeur en cassation, «à défaut d'avoir obtenu, respectivement requis une indemnité de procédure (...), n'est donc pas fondé à obtenir devant la juridiction civile des dommages-intérêts pour honoraires et frais d'avocat sur base de l'article 1er, alinéa 1er de la loi précitée du 1er septembre 1988 qui n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil », les juges d'appel ont violé les textes susvisés ».

En droit luxembourgeois, contrairement à ce qui existe en droit belge (article 1022 du code judiciaire), aucune disposition ne s'oppose à ce qu'une partie soit tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà de l'indemnité de procédure.

La possibilité pour une partie de réclamer une indemnité de procédure dans les conditions imposées par l'article 240 du NCPC ne prive donc pas cette partie de son droit de recevoir réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi en relation avec la faute commise par son adversaire, y compris les honoraires d'avocat.

Il ressort des documents parlementaires (n° 2885) ayant donné lieu à l'article 131-1 du code de procédure civile (240 du NCPC) que cet article a pour fondement l'équité. Cette indemnité constitue un forfait que le juge

alloue ou n'alloue pas pour les frais non compris dans les dépens et cette décision relève du pouvoir d'appréciation du juge.

Dans son avis du 14 février 1985, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs noté que « le montant de la condamnation prévue à l'article 131-1 est indépendant et distinct de ces honoraires ».

La coexistence entre les règles de la responsabilité civile de droit commun et les règles relatives à l'indemnité de procédure a traditionnellement été admise (cf. Cour 11 juillet 2001 ; Cour 30 janvier 2002, rôle 24442 ; Cass. 19 décembre 2002).

Rappelons que les dommages et intérêts sont définis comme «*une somme d'argent compensatoire d'un dommage subi par une personne en raison de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation ou d'un devoir juridique par le cocontractant ou par un tiers* » (voir : Guillien et Vincent : lexique de termes juridiques) et que le remboursement des frais irrépétibles ne trouve sa source non pas dans l'une ou l'autre de ces obligations, mais dans la loi, et a comme fondement l'équité.

Tandis que sur le terrain de la faute, l'intégralité du préjudice subi doit être indemnisée, des considérations d'équité, appréciées en fonction des éléments inhérents et en rapport avec le procès, interviennent pour la fixation de l'indemnité pour frais irrépétibles.

La demande en paiement de dommages et intérêts qui, certes, comme en l'espèce, est destinée à couvrir le montant des honoraires réglés au mandataire dans le cadre d'une instance antérieure, a un objet différent et est, au vu des développements qui précèdent, distincte de la demande en paiement d'une indemnité de procédure (TAL 15 juillet 2009, numéro 105640 du rôle).

Au vu de ce qui précède, il est établi que le forfait de l'article 240 NCPC et la créance alléguée en l'espèce diffèrent tant par leur cause que par leur objet.

Le jugement, ayant déclaré la demande irrecevable sur base de l'autorité de la chose jugée, doit donc être réformé.

- quant à la répétibilité des honoraires

L'intimée conteste « *l'admission des honoraires d'avocat au titre du préjudice réparable* ».

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation luxembourgeoise (affaire André Noesen contre Etat du Grand-Duché de Luxembourg, rôle n° 5/12) a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donc donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Les actuelles parties appelantes L) et S) sont donc recevables à demander réparation sur la base de la responsabilité délictuelle du chef des frais et honoraires qu'elles ont dû déboursier dans le cadre des instances précédentes.

La faute dans le chef de la Commune est établie par l'arrêt du 7 juillet 2010.

Sur le plan de la causalité, la jurisprudence luxembourgeoise a également admis que « les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à une indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité », c'est-à-dire s'ils sont, au prescrit de l'article 1151 C. civ., « une suite nécessaire de l'inexécution de la convention » (v. G. Ravarani précité, n°1040).

En l'espèce, S) et K) (ainsi que L)) ont dû faire appel à un avocat pour faire valoir leurs droits.

Les frais exposés à cette fin, soit les frais et honoraires d'avocat exposés dans les instances devant les juridictions civiles, sont un élément même du dommage et une suite nécessaire et directe du comportement fautif de la Commune.

Leur préjudice est, en principe, réparable sur base de la responsabilité délictuelle. L'article 1er, al. 1er de la loi précitée du 1er septembre 1988 n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du code civil au cas de dysfonctionnements de services de l'Etat et de collectivités publiques.

La Commune n'a pas contesté le paiement d'honoraires mais donne à considérer qu'elle ne pourrait être condamnée qu'à des « honoraires normaux » et elle affirme qu'il y aurait lieu à taxation de ces honoraires.

La relation causale ne peut en effet être admise que dans la mesure où le montant des frais et honoraires mis en compte ne dépasse pas celui

normalement demandé pour une affaire de même espèce, d'après les critères d'appréciation en usage et dans la limite des prestations effectivement fournies.

Il y a lieu de faire droit à l'offre de preuve formulée par les appelants et de faire vérifier par Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, les montants mis en compte. Il y a lieu de réserver de statuer sur les demandes en paiement d'indemnités de procédure et sur les frais.

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, vu l'article 227 du Nouveau Code de Procédure Civile,

reçoit l'appel en la forme ;

dit qu'il n'y a pas lieu de donner acte à l'administration communale de X) qu'elle maintient ses conclusions de première instance ;

dit qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération les écrits de première instance de l'administration communale de X) ;

dit l'appel fondé en principe ;

par réformation du jugement entrepris ;

déclare non fondé l'exception de l'autorité de chose jugée ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme consultant Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, 45, Allée Scheffer, L-2013 Luxembourg, avec mission de concilier les parties, sinon dans un rapport détaillé et motivé à déposer au greffe de la 7^e chambre de la Cour d'appel dans un délai de trois mois à partir du paiement de la provision visée ci-dessous :

de se prononcer sur le préjudice en frais et honoraires d'avocat subi par S) et L), en ayant égard aux prestations effectivement fournies et au prix normalement demandé pour une affaire pareille suivant les critères d'appréciation en usage ;

dit qu'en cas d'empêchement ou de refus du consultant commis, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance du conseiller chargé du contrôle de la mission de consultation,

commet le conseiller Marie-Laure MEYER pour surveiller la mesure d'instruction ;

fixe la provision à valoir sur la rémunération du consultant au montant de 500 €, l'avance devant être faite par les parties S) et L) dans le mois du prononcé du présent arrêt ;

renvoie l'affaire devant le conseiller de la mise en état avec fixation à l'audience du mercredi 1^{er} mars 2017, à 15.00 heures, salle CR.2.28 ;

réserve tous autres droits et conclusions des parties.