

Arrêt N° 190/18 – VII – CIV

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille dix-huit

Numéro 42940 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

P),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 6 août 2012,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée E),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 6 août 2012,

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

LA COUR D'APPEL :

Suivant exploit d'huissier du 29 février 2012, la société à responsabilité limitée E) (ci-après « la société E) ») a fait donner assignation à P) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner au paiement de la somme de 27.915,96 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par jugement du 9 mai 2012, le tribunal, statuant par défaut à l'égard de P), a condamné celui-ci à payer à la société E) la somme de 27.915,96 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 29 février 2012 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- euros.

Ce jugement fut signifié à P) suivant acte d'huissier du 27 juin 2012.

Suivant exploit d'huissier du 11 juillet 2012, P) a fait donner assignation à la société E) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir déclarer son opposition justifiée et d'annuler sinon rétracter le jugement n°107/12 du 9 mai 2012. Il conclut à se voir démettre de toutes les condamnations prononcées à son encontre et à la condamnation de l'assignée à lui payer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 20.000.- euros et une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Par jugement du 28 octobre 2015, le tribunal, statuant contradictoirement entre parties, a dit l'opposition irrecevable. Il a débouté P) et la société E) de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné P) aux dépens de l'instance.

Contre le jugement rendu par défaut le 9 mai 2012, P) releva appel suivant acte d'huissier du 6 août 2012 « à titre conservatoire pour l'hypothèse où l'opposition formée le 11 juillet 2012 serait déclarée irrecevable ».

Il demande à la Cour de lui donner acte que cet appel conservatoire ne saurait valoir renonciation de sa part à la procédure d'opposition, que l'appel est interjeté à titre conservatoire pour l'hypothèse où par impossible le Tribunal d'arrondissement saisi de la procédure d'opposition formée contre le jugement n°107/12 prononcé par défaut le 9 mai 2012 viendrait à faire droit aux conclusions adverses ayant conclu à titre principal à

l'irrecevabilité de l'opposition et de surseoir à statuer dans l'attente du jugement à intervenir sur ce point.

Quant au fond, il demande à la Cour, par réformation, de déclarer nul le jugement entrepris n°107/12 du 9 mai 2012 et de renvoyer la cause devant la juridiction de première instance pour ne pas avoir pris en compte la constitution d'avocat déposée par lui, sinon subsidiairement de réformer le jugement n°107/12 indûment obtenu par l'intimée par l'usage de manœuvres dolosives ayant conduit à tromper la religion des magistrats de première instance, de démettre l'appelant de toutes condamnations prononcées à son encontre, de débouter l'intimée de l'intégralité de ses demandes et de condamner l'intimée à lui payer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 20.000.- euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

La société E) soulève l'irrecevabilité de l'appel sur base de l'article 583 du Nouveau code de procédure civile, pour avoir été interjeté simultanément avec l'opposition contre le même jugement, l'appelant, tout en ayant précisé interjeter appel pour l'hypothèse où son opposition serait irrecevable, s'ouvrant ainsi de multiples voies de recours. Cette façon de procéder serait interdite par les règles du Nouveau code de procédure civile.

Elle conclut au rejet du moyen tiré du libellé obscur de l'acte introductif d'instance, alors que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de faits y auraient été clairement formulées.

Quant au fond, elle estime sa demande fondée et justifiée. Elle fait valoir que la facture litigieuse serait suffisamment précise et détaillée pour valoir affirmation de la créance y contenue, résultant de la commande et de la livraison de matériel.

Il y aurait lieu à application de l'article 1341 du Code civil en raison de l'impossibilité morale de se procurer un écrit attestant la commande au vu de la relation entre les parties intimement liées, S) étant le directeur technique de l'intimée et l'appelant le directeur administratif de l'intimée, et l'immeuble dans lequel les travaux ont été réalisés appartenant en indivision à l'appelant et à la communauté des époux S) – B) (sœur de l'appelant). Il aurait dès lors été déplacé et / ou malséant d'exiger la rédaction d'un écrit pour une commande de matériel pour des travaux dans un immeuble leur appartenant en indivision.

A titre subsidiaire, elle invoque l'article 815-1 et suivants du Code civil et plus particulièrement l'article 815-3 alinéa 2 qui autorise un co-indivisaire de gérer les biens indivis en bénéficiant d'un mandat tacite pour ce faire, sinon l'article 815-4 alinéa 2 du Code civil, la dépense ayant été

utile à l'indivision puisque l'immeuble ne pouvait pas être utilisé sans électricité.

Dans l'hypothèse où la Cour estimerait insuffisantes les pièces versées au débat, elle formule une offre de preuve par témoins et elle sollicite pour autant que de besoin l'instauration de trois mesures d'instruction (expertise, comparution personnelle des parties ou serment litisdécisoire).

Elle conclut au rejet de l'argument nouveau tiré de l'incompétence de la Cour à connaître du fond du litige contestant que les parties aient les qualités respectives de bailleur et de locataire et conteste formellement dans leur principe et quantum les demandes adverses en indemnité pour procédure vexatoire et abusive ainsi qu'en obtention d'une indemnité de procédure.

Par conclusions récapitulatives du 7 février 2018, la société E) fait encore valoir que les moyens de nullité de l'assignation introductive d'instance tirés du libellé obscur, sinon de la violation du principe d'estoppel, seraient irrecevables pour ne pas avoir été soulevés *in limine litis*, sinon à écarter pour ne pas être fondés.

Quant à l'absence de prise en considération de la constitution d'avocat par les juges de première instance, l'intimée soutient, tel que retenu au jugement entrepris, qu'il appartiendrait à l'avocat de l'appelant d'informer le tribunal de sa propre constitution d'avocat, et non pas à la partie adverse, de faire les diligences nécessaires. Il n'y aurait aucune violation du principe du contradictoire, ni aucune violation des règles du règlement intérieur de l'Ordre des Avocats et notamment du principe d'honneur, de loyauté et de confraternité.

Par conclusions récapitulatives du 21 février 2018, P) maintient sa demande tendant en ordre principal à voir déclarer nul le jugement entrepris n°107/12 du 9 mai 2012 indûment obtenu par la société E) par l'usage de manœuvres dolosives lui ayant permis de tromper la religion des magistrats de première instance en leur laissant faussement croire qu'il était question d'une instance non contradictoire de manière à lui permettre d'éluder le débat judiciaire qui aurait mis à jour ses mensonges et l'absence de fondement de ses demandes, et conclut à voir renvoyer la cause en prosécution devant la juridiction de première instance.

En ordre subsidiaire, il demande à voir réformer totalement le jugement entrepris n°107/12 du 9 mai 2012, et à voir la société E) déboutée de l'intégralité de ses demandes.

Il conclut à voir déclarer irrecevables les attestations testimoniales pour contrevenir aux dispositions des articles 1341 et suivants du code civil

et l'article 315 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile, sinon à voir rejeter pour n'être ni pertinentes ni concluantes les mesures d'instruction sollicitées.

Il conteste toute réception de la facture ainsi que toute reconnaissance par lui de la réalisation des prestations facturées. Pour autant que de besoin, P) formule encore une offre de preuve par témoin.

Appréciation de la Cour :

- Quant à la recevabilité de l'appel :

La partie intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel sur base de l'article 583 du NCPC.

Aux termes de l'article 583 du NCPC, *« les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition »*. Il a été retenu que *« si on peut appeler des jugements par défaut comme des jugements contradictoires, les deux voies ordinaires de recours, l'opposition et l'appel, ne peuvent être cumulées et ne sont pas simultanément ouvertes dans la même affaire. L'appel d'un jugement par défaut n'est recevable que lorsque, par suite des détails d'opposition, cette dernière voie de recours, spéciale au jugement par défaut, est devenue impossible. On ne peut partant pas appeler d'un jugement par défaut faute de conclure pendant le délai accordé au défaillant pour y faire opposition »* (Cour d'appel 9 mai 1988, Pas.27, p. 282).

Il résulte de la chronologie des faits qu'en date du 29 février 2012 la société E) a assigné P) en paiement d'une facture à hauteur de 27.915,96 euros. Le 24 avril 2012 le mandataire de P) a transmis par fax sa constitution d'avocat à l'adversaire. Le 25 avril 2012 l'affaire fut plaidée devant le tribunal et par jugement rendu par défaut à l'encontre de P) en date du 9 mai 2012, ce dernier fut condamné au paiement de la prédite facture. Le 27 juin 2012 la société E) a signifié le prédit jugement à P). Ce dernier a relevé opposition contre ce jugement rendu par défaut en date du 11 juillet 2012 et en date du 6 août 2012 il a formé appel contre ce même jugement. Le 28 octobre 2015, un jugement fut rendu sur base de l'opposition formée par P), déclarant celle-ci irrecevable au motif que le jugement du 9 mai 2012 fut qualifié de jugement par défaut par erreur et qu'il s'agit en fait d'un jugement contradictoire contre lequel seule la voie de l'appel est ouverte.

En conséquence, l'acte d'appel contre le jugement par défaut du 9 mai 2012 n'a pas été introduit simultanément avec l'opposition contre

ce même jugement et cet acte d'appel, introduit plus de quinze jours après la signification du jugement du 9 mai 2012, soit après l'expiration du délai d'opposition prévu par l'article 90 du Nouveau code de procédure civile, est partant recevable en la pure forme.

- Quant à la demande en annulation, sinon en réformation du jugement du 9 mai 2012 :

Le tribunal ayant, par jugement du 28 octobre 2015, dit l'opposition interjetée contre le jugement par défaut du 9 mai 2012 irrecevable, il échet de statuer sur l'appel interjeté par P).

P) a demandé à la Cour, par réformation, de déclarer nul le jugement entrepris n°107/12 du 9 mai 2012 et de renvoyer la cause devant la juridiction de première instance.

Il soutient qu'outre le fait que le mandataire de la partie adverse ne se serait pas conformé aux dispositions de l'article 2.1 du Règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg et du Protocole d'accord souscrit le 13 septembre 2013 entre Madame la Présidente du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats ainsi que de l'article 33 (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat lui faisant interdiction légale « *de s'abstenir de toutes altérations des faits et de toute surprise déloyale* », il aurait encore violé le principe du contradictoire et du droit de l'appelant à un procès équitable à armes égales en s'abstenant dans le cadre de l'instance ayant conduit au jugement par défaut du 9 mai 2012 de communiquer au mandataire de l'appelant les pièces que l'intimée a versées au tribunal pour surprendre sa religion. Ce ne serait que dans le cadre de la procédure d'opposition que l'appelant aurait reçu communication pour la première fois des pièces adverses.

L'intimée résiste à cet argument en invoquant un arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} avril 2015 (n°41204 du rôle) ayant retenu que « *malgré l'existence de cette pratique (l'habitude des avocats des défendeurs de ne pas déposer eux-mêmes au greffe leur acte de constitution, mais de laisser ce soin aux avocats des demandeurs, en même temps qu'ils réalisent l'enrôlement des affaires), c'est bien à l'avocat du défendeur qu'incombe le dépôt de sa constitution au greffe. Il en résulte si l'avocat du demandeur omet de déposer l'acte de constitution et que le défendeur est jugé sans avoir pu présenter ses arguments, le jugement rendu, le cas échéant, par défaut ou avec effet contradictoire, ne pourra pas être annulé pour violation du principe du contradictoire (Cass 2^{ième} civ., 26 octobre 2006, n°05-10.356, Jurisdata n°2006-035522, Bull. civ. 2006, II, n°297).* » Elle en

déduit que la demande de l'appelant en annulation du jugement du 90 mai 2012 serait à rejeter.

Il y a lieu de constater que la jurisprudence citée a été rendue en application des seules dispositions nationales du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois, à savoir les articles 197 et 169 du NCPC, règlementant la façon pour un avocat de se constituer ainsi que la communication des actes de procédure entre avocats.

En l'espèce cependant est invoqué avant tout une violation des droits de la défense en raison du non-respect du caractère contradictoire du procès et du droit à un procès équitable par l'égalité des armes, soit la règle supranationale de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (ci-après « la CEDH »), motif pris du fait que d'une part, le mandataire de l'intimée a plaidé l'affaire par défaut, bien qu'il ait eu connaissance de la constitution d'un avocat pour la partie adverse et a dans le cadre de l'instance sur opposition invoqué le caractère contradictoire du jugement rendu en raison de l'existence de la constitution d'avocat sciemment ignorée par lui et du fait que d'autre part, les pièces versées au tribunal n'auraient pas été communiquées au mandataire de l'appelant avant l'audience des plaidoiries, nonobstant le fait que le mandataire de l'intimée ne conteste aucunement avoir reçu communication de la constitution d'avocat de l'appelant par télécopie.

Le principe du contradictoire s'est imposé en tant que principe général pour la CEDH dans son article 6 qui, certes, ne consacre pas expressément le principe du contradictoire, mais qui se réfère à la notion de procès équitable, qui implique l'égalité des armes, laquelle passe nécessairement par la contradiction.

La notion de procès équitable comprend partant aussi le droit à un procès contradictoire, qui implique les droits des parties de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter (Droit Européen des Droits de l'Homme, J.F. RENUCCI, LGDJ, 2^{ième} éd., p.534 et jurisprudences y citées).

En l'espèce, l'application stricte des règles procédurales telles que fixées au Nouveau code de procédure civile a eu pour effet de priver l'appelant de toute possibilité de faire valoir ses moyens et observations, étant donné que l'instance sur opposition s'est soldée par un jugement déclarant l'opposition irrecevable, le tribunal retenant, au vu de la constitution d'avoué du mandataire du défendeur, que le jugement du 9 mai 2012 avait été erronément qualifié de « jugement par défaut ».

Comme cependant l'appelant n'était pas présent lors de cette première instance, il n'a dès lors jamais pu faire valoir ses moyens de défense.

Il a été retenu dans une affaire parfaitement similaire quant aux circonstances que « *doit être annulé sur le fondement des articles 15 et 16 du nouveau Code de procédure civile le jugement rendu comme si le défendeur n'avait jamais constitué avocat, alors qu'à la suite de l'assignation ce défendeur avait constitué avocat et que le conseil de la demanderesse en avait été avisé* » (Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ière} ch.civ., 5 mai 1987, JCP 1988, II, n°21004 ; également CA Aix-en-Provence 6^{ième} ch.civ. 8 janvier 1985, Gaz.Pal. 1985, 2, 698 et CA Aix-en-Provence, 3^{ième} ch.civ. 10 septembre 1986, Gaz. Pal. 1987, 1, 212, CA Aix-en-Provence, 15^{ième} ch.civ., 16 octobre 1986, Gaz.Pal. 1987, 1, 211). La Cour avait considéré qu'« *en effet, il importe peu de savoir si le conseil du défendeur a commis une faute en n'adressant pas sa constitution au greffe, ou si le conseil de la demanderesse aurait dû y déposer celle qu'il avait reçue, alors qu'il est établi que, connaissant la constitution d'avocat, la demanderesse et son conseil ont, néanmoins, laissé clôturer la mise en état et pris jugement réputé contradictoire devant le tribunal de grande instance* ».

Il y a lieu de relever que les articles 64 et 65 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois sont identiques en leur teneur aux articles 15 et 16 du nouveau code de procédure civile français. Ils imposent tant aux parties qu'au juge l'obligation en toutes circonstances de faire observer et d'observer le principe de la contradiction.

Il résulte dès lors de la combinaison des dispositions procédurales des articles 197 et 169 du Nouveau code de procédure civile avec les principes directeurs du procès réglés par les articles 64 et 65 du Nouveau code de procédure civile, ensemble avec la règle supranationale de l'article 6-1 de la CEDH qu'en l'espèce, l'appelant n'a jamais pu faire valoir ses moyens de défense, même pas lors de l'instance sur opposition. Il s'ensuit que le jugement du 9 mai 2012 encourt l'annulation pour non-respect du principe du contradictoire.

Il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence française que le juge du second degré auquel est déféré un jugement qui a statué sur le fond, se trouve, en cas d'annulation dudit jugement, investi de la connaissance entière de la cause et doit vider le litige de la même manière que s'il était le juge de premier degré. En vertu de cet effet dévolutif de l'appel, il s'impose aux juges d'appel de statuer sur l'entièreté de la demande initiale et de la vider.

Il y a cependant lieu de noter que le législateur français a consacré dans l'article 562 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile français le caractère impératif et intégral de l'effet dévolutif en cas d'annulation d'un jugement, tandis qu'aucun texte similaire n'existe en droit luxembourgeois. Dès lors, et conformément à un courant doctrinal et jurisprudentiel ayant existé en France avant l'introduction de l'alinéa 2 à l'article 562 nouveau code de procédure civile français, cette annulation d'un jugement par la Cour d'appel a pour conséquence que le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé et que la connaissance de l'affaire au fond doit être renvoyée à la juridiction du premier degré, ceci d'autant plus si aucune des parties n'a renoncé au bénéfice du double degré de juridiction (cf. Jurisclasseur Procédure civile, fasc. 724 : Appel-nullité, fonctions d'annulation de l'appel, n°6).

P) a principalement demandé à la Cour, par réformation, de déclarer nul le jugement entrepris n°107/12 du 9 mai 2012 et de renvoyer la cause en prosécution devant la juridiction de première instance. Il n'a donc pas renoncé au bénéfice du double degré de juridiction.

Par ailleurs, si le Protocole d'accord souscrit entre Madame la Présidente du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats n'était pas encore en vigueur au moment de l'introduction en justice de la présente affaire pour n'avoir été signé que le 13 septembre 2013, il n'en reste pas moins que les dispositions de l'article 2.1 du Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats du barreau de Luxembourg ainsi que de l'article 33 (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat imposent à l'avocat notamment « *de s'abstenir de toutes altérations des faits et de toute surprise déloyale* ». Il résulte de la chronologie des faits susmentionnée que le comportement de la partie demanderesse initiale et de son mandataire était contraire à ces dispositions.

Dès lors en l'espèce, il n'y a pas lieu à évocation de l'affaire, mais à renvoi de celle-ci devant les juges de première instance, aux fins de rendre à P) le double degré de juridiction dont il a été privé par son adversaire.

- Quant à la demande en dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive :

Au dispositif de ses conclusions récapitulatives du 21 février 2018 P) a requis la condamnation de l'intimée à lui payer des dommages-intérêts à hauteur de 20.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire. Cette demande se trouve motivée d'une part, par le fait d'avoir requis un jugement par défaut en connaissance de cause de l'existence d'une constitution d'avocat pour l'adversaire avant l'audience de clôture et

plaidoiries, et d'autre part, par la considération qu'il serait injurieux d'avoir osé tromper tant la Cour que l'appelant en produisant en cause un document qu'elle intitule mensongèrement de « commande » par l'appelant, sans verser ce document intégralement, alors qu'il résulterait de l'entièreté du document que cette commande a été passée par une société A) Sàrl.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, no 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, no 14971 du rôle).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de cette partie à l'égard de la partie adverse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (en ce sens : Cour 16 février 1998, nos 21687 et 22631 du rôle).

Les éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour permettent de retenir que la société E) a agi en l'espèce pour le moins avec une légèreté blâmable qui a engendré pour l'appelant de multiples tracas. La demande est partant fondée et il y a lieu de fixer *ex aequo et bono* le montant des dommages-intérêts rédus de ce chef à 5.000.- euros.

- Quant aux demandes en obtention d'une indemnité de procédure :

Au vu de l'issue du litige, la demande de l'intimée en condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure est à rejeter.

La demande de P) en obtention d'une indemnité de procédure est fondée et justifiée à hauteur de 1.500.- euros alors qu'il paraît en l'espèce inéquitable de laisser une partie des frais non compris dans les dépens à charge de la partie appelante.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel recevable,

réformant,

déclare nul et non avenue le jugement n°107/12 du 9 mai 2012,

renvoie les parties en prosécution de cause devant les juges de première instance,

dit la demande de P) en dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive fondée et justifiée à concurrence de 5.000.-euros,

condamne la société à responsabilité limitée E) Sàrl à payer à P) le montant de 5.000.- euros à titre d'indemnité pour procédure vexatoire et abusive,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée E) Sàrl en allocation d'une indemnité de procédure,

déclare la demande de P) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile fondée et justifiée à hauteur de 1.500.- euros,

condamne la société à responsabilité limitée E) Sàrl à payer à P) le montant de 1.500.- euros à titre d'indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée E) Sàrl aux frais et dépens des instances de premier degré et de l'instance d'appel.