

Audience publique du vingt-sept février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00991 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

D),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 24 octobre 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée DCL Avocats, établie et ayant son siège social à L-2324 Luxembourg, 9, avenue Jean-Pierre Pescatore, représentée par son conseil de gérance, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guy PERROT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée N),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 24 octobre 2018,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 1er octobre 2018, le magistrat de la mise en état de la huitième chambre du tribunal d'arrondissement a rejeté la demande de Maître Guy PERROT ayant demandé le rejet des conclusions de Maître PEUVREL déposées le 18 septembre 2018 au lieu du 3 août 2018 et a donné un délai à Maître PERROT pour répliquer à ces conclusions.

Par acte d'appel du 24 octobre 2018, D) a relevé appel contre ladite ordonnance, faisant valoir que ce serait à tort que le juge de la mise en l'état aurait refusé la clôture de l'instruction pour non-respect du délai du 3 août 2018.

Ce serait encore à tort que le magistrat de la mise en l'état aurait invité D) à conclure, sans se prononcer sur la suspension de l'affaire en vertu de l'adage le criminel tient le civil en l'état.

L'ordonnance dont appel devrait être annulée pour excès de pouvoir, le juge de la mise en état ayant à tort considéré que la clôture visée à l'article 221 du NCPC était subordonnée à une injonction préalable, et ayant rejeté sans motivation le moyen de la surséance en invitant l'appelante à conclure sur le fond.

L'ordonnance entreprise porterait encore atteinte au principe de l'égalité des armes dès lors que les parties ne se seraient pas vu accorder les mêmes délais pour conclure et que le juge aurait ordonné à l'appelante de verser la plainte pénale tout en refusant d'ordonner à la société N) la communication des pièces invoquées à l'appui de sa demande.

L'appelante est d'avis que les conditions de l'appel-nullité serait données en l'espèce.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, elle demande à voir ordonner principalement le sursis à statuer en attendant les suites réservées à la plainte pénale déposée et subsidiairement elle demande la clôture de l'instruction.

Elle conclut en outre à se voir allouer des dommages et intérêts pour frais d'avocat de 20.000 euros sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel, les ordonnances du juge de la mise en l'état n'étant aux termes de l'article 223 du NCPC pas susceptibles de recours, sinon pour défaut d'intérêt à agir.

En ordre subsidiaire elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

En tout état de cause, elle demande la condamnation de la partie appelante à lui payer des dommages et intérêts de 5.000 euros sur base de l'article 6-1 du code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code.

Elle demande à voir débouter l'appelante de sa demande en dommages et intérêts pour frais d'avocat et réclame une indemnité de procédure de 7.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

Il se dégage des textes applicables à la procédure de la mise en état que lorsque le juge se contente de veiller au bon déroulement de l'instruction et qu'il contrôle l'échange des écritures entre les parties, il agit par simples mesures d'administration judiciaire lesquelles ne sont pas susceptibles de recours.

Ce n'est que lorsque le juge de la mise en l'état prend une décision sur base des articles 210 à 213 du Nouveau code de procédure civile qu'il dispose d'un certain nombre de pouvoirs juridictionnels pour faire avancer la procédure.

En vertu de ces articles, il peut constater l'extinction de l'instance, exercer les pouvoirs du juge en matière de communication et de production forcée des pièces détenues par un tiers, statuer sur les exceptions dilatoires. Dans ces cas, il rend une ordonnance motivée tel que ceci est précisé à l'article 214 alinéa 2 de ce même code. Si cette décision n'a pas autorité de chose jugée au principal, elle n'en a pas moins un caractère juridictionnel.

Il résulte de la lecture de l'ordonnance entreprise rendue suite aux conclusions de Maître PERROT du 4 septembre 2018 ayant demandé une ordonnance motivée du juge de la mise en l'état sur la question de la clôture de l'instruction, qu'elle a pour unique objet de statuer sur la clôture de l'instruction sollicitée par le mandataire de D), motif pris que la société N) SARL n'aurait pas respecté le délai lui imparti pour conclure.

L'ordonnance litigieuse constitue dès lors une simple mesure d'administration judiciaire et n'est, conformément à l'article 223 du NCPC, pas susceptible de recours.

L'appelante fait valoir qu'il y aurait lieu de faire application de la théorie de l'appel-nullité pour déclarer son appel recevable. Il expose que l'appel-nullité est possible, en l'absence de texte prévoyant spécifiquement un recours contre une décision de justice et même en présence d'un texte le prohibant ou le reportant, en cas d'excès de pouvoir, de violation grave des droits de la défense, de violation d'un principe fondamental de procédure, d'erreurs grossières ou de vices particulièrement graves.

Toutefois, même si un pourvoi-nullité a parfois été admis par la jurisprudence française contre des ordonnances de clôture en cas d'excès de pouvoir, à l'encontre par exemple d'ordonnances de clôture rendues avant l'expiration du délai de comparution, ce qui portait atteinte au principe du libre exercice des droits de la défense (Ci.2è,28 mai 1970.547 ;RTD civ.1970.821,obs.Raynaud) force est de constater que l'appelante, qui en l'espèce ne critique pas la clôture de l'instruction mais au contraire le refus de clôture, ne justifie d'aucun excès de pouvoir, un nouveau délai lui ayant été octroyé pour répliquer aux conclusions adverses.

En refusant la clôture de l'instruction, le juge de la mise en l'état n'a fait que faire usage du pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 221 du NCPC, qui ne prévoit qu'une simple faculté pour le juge de clôturer l'instruction si l'une des parties ne conclut pas dans le délai lui imparti.

L'appelante reste par ailleurs en défaut d'établir qu'elle aurait sollicité une ordonnance du juge de la mise en l'état sur le sursis à statuer sur base de l'adage le criminel tient le civil en l'état.

Dans ses deux courriers antérieurs des 24 avril et 4 mai 2018, dans lesquels Maître PERROT faisait état de l'existence d'une plainte pénale et demandait à voir tenir l'affaire en suspens, il n'a pas formellement demandé au juge de la mise en l'état de se prononcer sur ce moyen.

C'est encore en vain que l'appelante se prévaut du principe de l'égalité des armes pour critiquer l'ordonnance entreprise, dès lors qu'elle ne justifie pas ne pas avoir bénéficié de « *la possibilité raisonnable d'exposer sa cause dans des conditions qui ne le désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* », le juge de la mise en l'état lui ayant accordé un délai pour répliquer aux conclusions adverses versées en cause.

Pour être tout à fait complète, la Cour relève en tout état de cause que, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française concernant une

violation de l'article 4 du code de procédure pénale, dans sa rédaction avant la loi du 5 mars 2007, dont la portée était identique à l'article 3 alinéa 2 du CIC luxembourgeois, la violation de la règle du sursis à statuer du juge civil tant que le juge pénal ne s'est pas définitivement prononcé sur l'action publique n'ouvre pas de recours (Cour de Cassation française, chambre commerciale, 11 mai 2010, no de pourvoi :09-65960 ; chambre commerciale, 26 septembre 2006, no 05-14465 : Bull.civ. 2005, I. no293) cités par Cour d'appel 8 juillet 2015 no 38721 du rôle).

Il suit de ces développements que l'appel interjeté contre l'ordonnance de mise en état du 1^{er} octobre 2018 est à déclarer irrecevable, aucun excès de pouvoir du juge de la mise en l'état n'étant donné en l'espèce. Au vu du sort réservé à son appel, D) est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'intimée a formulé une demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire à l'encontre D) et elle a réclamé une indemnité de procédure.

Quant aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, il est de principe que toute faute dans l'exercice d'une action en justice est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, le fait pour l'appelante d'interjeter un recours contre une décision purement administrative du juge de la mise en état, sans justifier d'un quelconque grief, dénote sa volonté de retarder l'issue du litige, en obligeant la partie adverse à exposer des frais d'avocats supplémentaires.

Il échet partant de faire droit à la demande et d'allouer à l'intimée des dommages et intérêts de 2.000 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel, dès lors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés pour se défendre contre une demande injustifiée.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel irrecevable,

déboute D) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit la demande de la société N) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire fondée et justifiée à concurrence de 2.000 euros,

condamne D) à payer à N) le montant de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne D) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pascal PEUVREL, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.