

**Audience publique du 20 décembre deux mille dix-sept**

Numéro 44896 du rôle.

Composition:

Marie-Laure MEYER, premier conseiller, président;

Monique HENTGEN, premier conseiller ;

Yola SCHMIT, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A.), juriste, et

2. B.),

demeurant ensemble à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette en date du 24 mai 2017,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

C.), architecte, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 24 mai 2017,

comparant par Maître Claver MESSAN, en remplacement de Maître Joram MOYAL, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

## LA COUR D'APPEL :

Saisi par C.) d'une requête basée sur les articles 23 et suivants de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires (ci-après la loi de 2009), un Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a, par ordonnance du 19 avril 2017, désigné expert Monsieur Gilles KINTZELE, architecte, avec la mission de déterminer si, et dans quelles mesures, les plans déposés à l'Administration communale de Junglinster avec la demande de délivrance d'un permis de construire pour la maison unifamiliale sise à L-(...), n° de cadastre (...), constituent des contrefaçons des plans du 24 septembre 2014 appartenant à la requérante ou si le cas échéant la maison en question constitue la matérialisation de ces plans.

Par exploit d'huissier de justice du 24 mai 2017, A.) et B.) ont interjeté appel contre cette ordonnance qui leur avait été signifiée le 9 mai 2017.

Les appelants demandent à la Cour de dire nulle et non avenue l'ordonnance entreprise et de condamner la partie intimée à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

A l'appui de leur appel, ils font valoir que l'ordonnance entreprise encourt annulation motif pris que i) elle se heurte à l'autorité de chose jugée d'une ordonnance du 2 mars 2016 ; ii) la partie intimée a violé son obligation de loyauté renforcée lorsqu'elle a saisi le président du tribunal par sa requête unilatérale du 14 avril 2017; iii) la condition prévue sub a) de l'article 23 (2) alinéa 1<sup>er</sup> de la loi de 2009 fait défaut en l'absence de droit de propriété intellectuelle *prima facie* au profit de C.); iv) la condition prévue sub b) de l'article 23 (2) alinéa 1<sup>er</sup> de la loi de 2009 fait défaut en l'absence d'atteinte ou de menace d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle et que v) l'ordonnance ne respecte pas les exigences de l'article 23 (2) alinéas 2 et 3 de la loi de 2009.

C.) se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'appel. Elle conclut à la confirmation de l'ordonnance et sollicite l'allocation de dommages et intérêts de 5.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 3.500.- euros.

### Appréciation

L'article 23 (6) de la loi précitée de 2009 dispose que « (...) L'ordonnance peut être frappée d'appel par le requérant et par la personne contre laquelle la mesure est ordonnée dans un délai de quinze jours à partir de la signification. L'appel est jugé d'urgence, sommairement et sans que des conclusions écrites doivent être signifiées ou prises à l'audience ».

Cet article est à comprendre en ce sens que l'appel se fait comme en matière de référé, c'est-à-dire devant la Cour d'appel, siégeant en matière de référé, avec assignation à jour fixe. (cf Cour VII REF 21 décembre 2016, arrêt n° 181/16, n° 44101 du rôle, et arrêt n°182/16, n° 44102 du rôle).

L'appel, interjeté dans les forme et délai, est donc recevable.

Les appelants soulèvent d'abord la nullité de l'ordonnance entreprise motif pris qu'elle se heurte à l'autorité de chose jugée d'une ordonnance rendue le 2 mars 2016 par un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, rejetant une demande introduite par C.) sur base de l'article 72 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données aux fins de voir nommer un expert pour déterminer s'il y a eu contrefaçon de ses plans d'architecte du 24 septembre 2014.

L'intimée explique ne pas avoir interjeté appel contre l'ordonnance du 2 mars 2016 étant donné que la requête aurait été introduite sur base d'une « fausse loi » et qu'elle aurait dès lors introduit une nouvelle requête sur base de la loi de 2009.

Le moyen soulevé par les appelants n'est pas fondé dans la mesure où l'ordonnance du 2 mars 2016 a été rendue sur base de la loi du 18 avril 2001 et a dès lors une cause différente que la demande basée sur la loi de 2009.

Les appelants soulèvent encore la nullité de l'ordonnance entreprise motif pris que dans sa requête du 14 avril 2017, C.) a violé son obligation de loyauté renforcée à laquelle elle était soumise lorsqu'elle a saisi le président du tribunal d'arrondissement par requête unilatérale, en passant sous silence les éléments suivants :

- le jugement du tribunal de paix du 22 juillet 2016, coulé en force de chose jugée, ayant statué au fond sur les montants que C.) estimait dus par les appelants, et toute la procédure y afférente ;
- l'échange de correspondance entre le 22 avril 2015 et le 15 juillet 2015, dans le cadre duquel les parties appelantes ont fait valoir de nombreuses contestations et

- la note de plaidoiries du 17 octobre 2016, versée dans le cadre de la procédure de référé-expertise, qui aurait permis au juge de comprendre la position des appelants.

L'intimée affirme avoir fourni tous les éléments nécessaires à l'appui de sa requête. Elle estime que, le jugement du 22 juillet 2016 n'étant pas un jugement au fond en matière de contrefaçon, il n'y avait aucune obligation de produire la procédure afférente à l'appui de sa requête basée sur la loi de 2009. De même, l'échange de correspondance serait sans pertinence dans le cadre de la présente procédure. Dans la mesure où l'intimée n'a pas versé sa propre note de plaidoiries, que celle des appelants était contestée et que le juge des référés n'avait pas pris position quant aux arguments au fond, elle n'aurait eu aucune obligation de verser ces notes.

La demande basée sur les articles 23 et suivants de la loi du 22 mai 2009 est de par la loi une procédure unilatérale qui se déroule à l'insu du prétendu contrefacteur.

Etant donné que la partie affectée par la saisie-description n'a pas le droit d'être entendue en première instance, il appartient au juge saisi en première instance de vérifier avec une attention particulière si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut pas être raisonnablement contestée, et si les indices présentés consistent dans des éléments clairs, concrets et objectifs (Cour d'appel, arrêt référé, 11 juillet 2012, N° 38460).

Il en découle en contrepartie une obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi.

Cette obligation s'impose de par la nécessité pour le juge d'être pleinement informé, dans l'intérêt du justiciable absent à la procédure et de ses droits procéduraux, de tous les éléments du débat, et notamment des contestations que le prétendu contrefacteur a pu émettre avant le dépôt de la demande en autorisation de saisie-description.

Cette information doit lui être apportée pour qu'il puisse prendre une décision éclairée. Les règles de déontologie régissant la profession d'avocat imposent cette obligation également sous l'angle de ladite déontologie (article 3.3.1., alinéa 3 du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg : « *L'avocat présentant une requête unilatérale ou sollicitant un jugement par défaut, est tenu de fournir à la juridiction saisie les éléments essentiels de fait et de droit propres à la vérification du bien-fondé de la demande de son mandant* »).

La partie agissant par demande unilatérale est ainsi tenue de fournir objectivement tous les éléments au juge pour donner à celui-ci les moyens de remplir son office et de porter une appréciation libre et éclairée sur la demande qui lui est soumise. L'ordonnance obtenue en violation de cette obligation et en surprenant ainsi la religion du magistrat encourt l'annulation.

Toutefois, il ne suffit pas d'alléguer et de démontrer l'absence d'une pièce ou information quelconque dans le dossier soumis de façon unilatérale au magistrat pour que la procédure doive être sanctionnée. Pour pouvoir engendrer des conséquences au regard de la régularité de la procédure unilatérale, seules les pièces qui démontrent la réalité d'une contestation qui puisse s'opposer à la mesure unilatérale sollicitée doivent entrer en ligne de compte. Par contre, il n'appartient pas au demandeur de se faire juge de l'utilité ou de la nécessité d'un point de vue factuel ou juridique de soumettre au juge telle ou telle pièce pour faire valoir le respect des obligations qui lui incombent. Le demandeur est dans l'obligation de soumettre toutes les informations qui montrent l'existence d'une contestation ou d'un débat. Le magistrat saisi est seul appelé à décider de la pertinence et de la portée de ces contestations au regard du bien-fondé de la mesure sollicitée (cf. TAL 23 mars 2016, no 98 / 2016, numéro 150889 du rôle).

En l'occurrence, dans sa requête du 14 avril 2017, C.) a notamment exposé - quant aux rétroactes - que sa demande basée sur l'article 72 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données a été rejetée par ordonnance du 2 mars 2016 et que sa demande en référé-expertise a été déclarée irrecevable par ordonnance de référé du 10 mars 2017. Quant aux faits, elle a exposé qu'elle a conclu un contrat d'architecte avec les consorts A.) - B.) portant sur l'élaboration d'un avant-projet, la conception des plans et la demande de délivrance d'un permis de construire pour la construction d'une maison d'habitation située à (...). Une première conception des plans de construction d'après les instructions du maître d'ouvrage aurait été finalisée le 24 septembre 2014 et que le 10 novembre 2014 elle aurait remis ces plans à A.) qui ne se serait plus manifesté plus par la suite. Par lettre du 12 avril 2015, A.) aurait contesté la facture émise par C.) concernant ses dernières prestations et résilié avec effet immédiat le contrat d'architecte. C.) aurait appris qu'une demande en délivrance d'une autorisation de construire a été introduite par A.) et qu'un permis de construire a été délivré au mois de mars 2015 pour la construction d'une maison à (...). Elle aurait alors constaté que les travaux de construction avaient été entamés et que la maison correspondrait pratiquement aux plans élaborés par elle et dont la reproduction par un tiers n'avait à aucun moment été autorisée. En raison d'une erreur apparemment informatique, l'OAI aurait, sans la prévenir, et malgré le fait que ses

honoraires d'architecte n'avaient pas encore été réglés dans leur totalité, délivré un deuxième certificat à un autre architecte qui aurait continué à travailler sur le projet.

C.) a ainsi omis d'indiquer qu'à sa demande, une ordonnance conditionnelle de paiement avait été délivrée en date du 6 février 2016 par le juge de paix de Luxembourg, enjoignant à A.) et B.) de lui payer le montant de 8.308,35 euros correspondant à un mémoire d'honoraires du 17 mars 2015 et que, suite aux contredits formés par A.) et B.), le tribunal de paix a, par jugement du 22 juillet 2016, annulé l'ordonnance conditionnelle de paiement aux motifs qu'il n'est pas établi qu'une relation contractuelle existe entre B.) et C.) et que, au vu des montants déjà encaissés, sa demande contre A.) n'est pas fondée. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'appel.

Elle n'a pas non plus mentionné l'échange de correspondances entre parties concernant sa facture du 18 mars 2015, ni la note de plaidoiries versée au juge des référés, précisant les arguments et contestations des parties actuellement appelantes.

Il résulte de ces développements que le mandataire de C.) a effectivement négligé de renseigner le magistrat saisi de la demande en autorisation de saisie-description sur tous les éléments juridiques, factuels et processuels du dossier.

Il importe encore peu de savoir si les éléments en question étaient effectivement de nature à inverser la décision du magistrat ayant délivré l'ordonnance du 19 avril 2017, sous peine de vider de sa substance l'obligation de loyauté procédurale incombant au demandeur.

La procédure étant ainsi viciée *ab initio*, il y a lieu à annulation de l'ordonnance du 19 avril 2017.

Les appelants sollicitent la condamnation de la partie intimée à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge des appelants tous les frais d'avocat qu'ils ont dû exposer afin d'assurer la défense de leurs intérêts, de sorte qu'il y a lieu d'allouer à ce titre à chacun d'eux la somme de 750.- euros.

C.) sollicite l'allocation de dommages et intérêts de 5.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 3.500.- euros.

Les appelants soulèvent à juste titre l'irrecevabilité de la demande en dommages et intérêts. En effet, le juge des référés étant sans pouvoir pour trancher le fond du litige, il ne saurait allouer des dommages et intérêts, même ceux sollicités pour procédure abusive et vexatoire.

Succombant à l'instance, **C.)** ne peut prospérer dans sa demande basée sur l'article 240 du NCPC.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

dit nulle et non avenue l'ordonnance du 19 avril 2017,

condamne **C.)** à payer à **A.)** et à **B.)** chaque fois la somme de 750.- euros à titre d'indemnité de procédure,

dit irrecevable la demande de **C.)** en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

rejette la demande de **C.)** basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne **C.)** aux frais de l'instance d'appel.