

Audience publique du premier juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00859 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 26 août 2019,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. B.), avocat, demeurant professionnellement à L-(...),

2. C.), avocat, demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit BIEL du 26 août 2019,

comparant par Maître Max MULLER, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur un appel de **A.)** à l'encontre d'une ordonnance des référés du 12 juillet 2019, la Cour a, en date du 26 février 2020, rendu un arrêt libellé comme suit :

« reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant,

déclare la demande de **A.)** recevable pour la boîte électronique **MAIL.1.)** et le domaine **MAIL.2.)**;

condamne **B.)** et **C.)** à communiquer dans les quinze jours à partir du prononcé du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard, limitée à la somme de 50.000.- euros, les codes d'accès permettant à **A.)** d'accéder à toutes les correspondances le concernant entrées dans la boîte électronique **MAIL.1.)** pendant la période du 1^{er} juillet 2017 au 8 novembre 2017 et d'accéder à toutes les correspondances lui adressées entrées à l'adresse électronique **MAIL.2.)** depuis le 1^{er} juillet 2017 jusqu'au jour de la désactivation prouvée de cette adresse ;

confirme l'ordonnance entreprise en ce qui concerne les boîtes électroniques **MAIL.3.)**; **MAIL.4.)**; **MAIL.5.)**; **MAIL.6.)**; **MAIL.7.)**; **MAIL.8.)**; **MAIL.9.)**; **MAIL.10.)**; **MAIL.11.)**; **MAIL.12.)**;

décharge **A.)** de la condamnation intervenue sur base de l'ordonnance du 12 juillet 2019 à payer à chacun **B.)** et **C.)** une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne **B.)** et **C.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 750.- euros pour la première instance et de 1.000.- euros pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de **B.)** et de **C.)** sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel ;

condamne **B.)** et **C.)** aux frais et dépens des deux instances ».

Par requête en interprétation déposée au greffe de la Cour en date du 20 avril 2020, **B.)** et **C.)** demandent à la Cour d'interpréter cet arrêt à la lumière des pièces versées et développements dans la requête et de dire qu'il s'agissait de communiquer les codes d'accès ayant permis à Maître **A.)** d'accéder à ses courriels (pendant la période du) 1^{er} juillet 2017 au 8

novembre 2017 et de permettre un accès temporaire à la boîte **MAIL.2.)** pour les communications le concernant, précisant que cette boîte serait désactivée « à la fin du mois ».

Par arrêt du 28 mai 2020, la Cour a déclaré la requête en interprétation irrecevable, a reçu la demande reconventionnelle de **A.)**, mais l'a déclarée non fondée et a condamné **B.)** et **C.)** à payer à **A.)** la somme de 750.- euros à titre d'indemnité de procédure.

Par requête déposée le 28 mai 2020 au greffe de la Cour, **B.)** et **C.)** se basent sur l'article 2063 du Code civil sollicitant la suppression des astreintes découlant de l'arrêt rendu le 26 février 2020 compte tenu des pièces et développements exposés de leur requête. Ils invoquent à titre principal une pièce 9 qui illustrerait que **A.)** aurait réussi à se connecter à la boîte électronique « **MAIL.2.)** » actuellement en cour de désactivation et que par l'arrêt du 28 mai 2020 il aurait été retenu que **A.)** disposait d'un accès à sa boîte électronique personnelle « **MAIL.1.)** » jusqu'au 6 novembre 2017.

A.) conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la requête en suppression des astreintes, au motif que la demande aurait dû être introduite par voie d'assignation.

A titre subsidiaire, il conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de la demande, eu égard à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 26 février 2020, lequel a constaté, en mentionnant *expressis verbis* des correspondances versées en cours de délibéré, que l'accès lui a été refusé par rapport aux deux adresses électroniques en question, pendant la période du 1^{er} juillet 2017 au 7 novembre 2017 pour la boîte électronique **MAIL.1.)** », et pendant la période du 1^{er} juillet 2017 pour la boîte électronique « **MAIL.2.)** » jusqu'au jour de sa désactivation prouvée.

En second lieu, **A.)** soutient que les conditions d'application de l'article 2063 du Code civil ne seraient pas remplies, aucune preuve de « l'impossibilité » visée n'étant rapportée en cause, l'impossibilité technique invoquée étant d'une part, due à un fait volontaire des requérants et d'autre part, non établie en cause.

A.) demande reconventionnellement des dommages-intérêts à hauteur de 1.000.- euros par chacun des requérants, sur base de l'article 6-1 du Code civil combiné avec l'article 1382 du même code. Il demande à voir condamner chacun des requérants à lui payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Appréciation de la Cour :

- Quant à la recevabilité en la pure forme :

Aux termes de l'article 2063 du code civil, « Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale ».

La demande tendant à voir suspendre ou supprimer l'astreinte n'étant soumise à aucun formalisme particulier (Cour d'appel, 7 novembre 2018, n°43058 et 43147 du rôle ; Cour d'appel 15 mai 2000, n° 24.560 du rôle ; Rép. De Pr. Civ. et Com. DALLOZ, éd.1956, tome I, exécution des jugements et actes, p.945 n°129), la requête déposée par **B.)** et **C.)** au greffe de la Cour est recevable en la pure forme.

- Quant au bien-fondé de la demande principale:

- 1) concernant la boîte électronique « **MAIL.1.)** » :
- a) quant à l'autorité de la chose jugée :

Par arrêt du 26 février 2020, la Cour a retenu que « pour la période entre le 1^{er} juillet et le 8 novembre 2017, les intimées ne contestent par ailleurs pas ne pas avoir donné un accès direct à **A.)**, respectivement ne pas avoir redirigé les courriels parvenus à la boîte électronique « **MAIL.1.)** ».

Par arrêt du 28 mai 2020, la Cour a constaté qu' « il résulte d'un échange de courriels versé en tant que pièce 2 à l'appui de la requête en interprétation que par courriel du 26 juin 2017, Maître **A.)** a confirmé qu'il a réussi à se connecter à sa boîte électronique personnelle suite à l'envoi par **C.)** des codes d'accès, et que par courriel du 6 novembre 2017, Maître **A.)** a signalé à **B.)** et à **C.)** qu'il a de nouveau des problèmes à se connecter. »

Si la Cour a été amenée à constater dans son arrêt du 28 mai 2020 que les faits se présentent autrement que tels qu'exposés à l'audience ayant conduit à l'arrêt du 26 février 2020, il n'en reste pas moins que l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 26 février 2020 s'oppose à ce que la Cour revienne actuellement sur le constat des faits actés à cet arrêt et aux conséquences juridiques en découlant. La différence entre les faits tels qu'exposés en début de l'année 2020 et tels que résultant des courriers échangés entre parties n'est dès lors pas de nature à justifier une suppression de l'astreinte prononcée en relation avec la boîte électronique « **MAIL.1.)** ».

b) quant aux conditions d'application de l'article 2063 du Code civil :

La révision de l'astreinte est une faculté laissée à l'appréciation du juge, lui permettant de tenir compte de toutes les circonstances et notamment du caractère définitif ou temporaire, total ou partiel de l'impossibilité d'exécution et de la manière dont le débiteur lui-même a contribué éventuellement à rendre l'exécution impossible. En dehors des cas où le condamné est dans l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale, aucune suspension, suppression ou réduction de l'astreinte n'est dès lors possible. La notion d'impossibilité prévue à l'article 2063 du code civil est interprétée restrictivement par les tribunaux, la jurisprudence exigeant que la partie condamnée sous astreinte démontre l'impossibilité d'exécuter la condamnation principale ou tout au moins les éléments dont il ressort qu'elle a essayé de se soumettre aux dispositions de la décision de justice à exécuter, afin de permettre au juge de conclure à une impossibilité d'exécuter la condamnation.

A.) fait valoir que l'impossibilité technique invoquée ne saurait constituer « l'impossibilité » juridique visée à l'article 2063 du Code civil, étant donné qu'elle procède d'un fait volontaire des requérants.

Il se dégage de l'article 2063 du Code civil que l'exécution à laquelle on veut condamner sous astreinte doit encore être possible. Il n'y a pas d'astreinte possible si la chose à livrer est perdue.

Il a été retenu que *« l'impossibilité en question peut résulter de la force majeure ou d'une autre cause étrangère ou encore du fait d'un tiers ou même du débiteur à condition qu'il ne s'agisse pas d'une simple mauvaise volonté de ce dernier. L'existence de faits constitutifs de l'inexécution de l'obligation sanctionnée par l'astreinte peut être établie par toutes voies de droit, témoins et présomptions »* (Cour d'appel 11 juillet 2007, n°32022 du rôle).

En l'espèce, il est constant en cause que la boîte électronique « **MAIL.1.)** » a été désactivée après le 6 novembre 2017. Par son arrêt du 26 février 2020, la Cour a retenu que cette désactivation, six mois après la séparation des parties, n'était pas critiquable dans la mesure où A.) a disposé d'une période transitoire suffisamment longue pour se réorganiser d'un point de vue informatique.

La désactivation de la boîte électronique « **MAIL.1.)** » à partir du 6 novembre 2017 ne saurait partant constituer un fait volontaire de mauvaise foi dans le chef des requérants.

Ceux-ci sont dès lors en droit de se prévaloir de l'impossibilité matérielle résultant du fait qu'une réactivation de la boîte électronique serait

techniquement impossible. A cet effet, ils invoquent une prise de position dressée par leur prestataire en informatique jointe à un courrier adressé au mandataire de A.) en date du 13 mars 2020.

Ce dernier conteste l'impossibilité technique invoquée, qui ne serait pas établie en cause de manière probante.

Face à cette contestation et au vu de la technicité de la question, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un consultant avec la mission telle que libellée au dispositif, afin d'éclairer la Cour quant à la faisabilité technique d'une telle réactivation.

2) quant à la boîte électronique **MAIL.2.)**;

Par l'arrêt du 26 février 2020, les requérants ont été condamnés à communiquer sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard, limitée à la somme de 50.000.- euros, les codes d'accès permettant à A.) d'accéder à toutes les correspondances lui adressées entrées à l'adresse email « **MAIL.2.)** » depuis le 1^{er} juillet 2017 jusqu'au jour de la désactivation prouvée de cette adresse.

Cette condamnation est revêtue de l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'aucun élément tendant à établir des faits contraires, notamment à faire constater la disparition des difficultés d'accès à la boîte électronique, ne saurait amener la Cour à conclure que l'astreinte n'a plus lieu d'être et à supprimer l'astreinte en conséquence.

Les requérants ne versent en cause aucun élément tendant à établir la désactivation effective de cette boîte électronique, telle qu'annoncée pour le 31 mars 2020 par courrier du 13 mars 2020, puis pour le 31 avril 2020 dans la requête en interprétation et qui, aux termes de la requête, serait actuellement en cours.

au 31 mars 2020, suivant requête en interprétation au 31 avril 2020 et laquelle serait, suivant requête en suppression des astreintes, « en cours de désactivation ».

La charge de la preuve de la désactivation pesant sur les requérants et celles-ci restant en défaut de la rapporter, il n'y a pas lieu de faire droit à leur demande en suppression de l'astreinte prononcée en rapport avec la boîte électronique « **MAIL.2.)** ».

Quant à la demande reconventionnelle :

Au vu de la mesure d'instruction susmentionnée à intervenir en relation avec la boîte électronique « **MAIL.1.)** », il y a lieu de réserver la demande reconventionnelle de **A.)** ainsi que sa demande en obtention d'une indemnité de procédure :

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant sur requête en suppression d'astreintes, statuant contradictoirement,

déclare la requête recevable en la pure forme ;

la déclare non fondée quant à la boîte électronique **MAIL.2.)**;

quant à la boîte électronique « **MAIL.1.)** » :

avant tout autre progrès en cause :

nomme consultant Monsieur Thomas LORANG, demeurant à L-5290 Neihaischen, 19, Kiischtewee,

avec la mission, dans un rapport motivé et détaillé, de :

*« se prononcer sur la faisabilité technique de la réactivation, respectivement restauration, de la boîte électronique « **MAIL.1.)** » et par conséquent sur la possibilité matérielle des requérants de communiquer les codes d'accès permettant à **A.)** d'accéder à toutes les correspondances le concernant entrées à l'adresse email **MAIL.1.)** pendant la période du 1^{er} juillet 2017 au 8 novembre 2017, ceci au vu des dispositions contractuelles ayant lié l'étude d'avocats **ETUDE.1.)** au prestataire de services **SOC.1.)** GmbH (notamment quant aux obligations éventuelles d'un back-up) ainsi qu'au vu du courrier émanant de ce prestataire de services du 10 mars 2020 à la société **ETUDE.2.)** SARL » ;*

fixe la provision à valoir sur la rémunération du consultant au montant de 500.- euros, l'avance devant être faite par **B.)** et **C.)** dans le mois du prononcé du présent arrêt ;

dit que le consultant devra déposer son rapport au greffe de la 7^{ème} chambre de la Cour d'appel le 21 septembre 2020 au plus tard ;

charge la conseillère Yola Schmit du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ladite magistrate et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer à cette même magistrate ;

dit qu'en cas de refus ou d'empêchement du consultant commis, il sera pourvu à son remplacement d'office par ordonnance de la magistrate chargée du contrôle de la mesure d'instruction ;

réserve la demande reconventionnelle ainsi que toutes autres demandes et les frais.