Audience publique du quatorze novembre deux mille treize

Numéro 38473 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre :

1) **A**, employé privé, et son épouse
2) **B**, sans état,
les deux demeurant à L-,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 30 janvier 2009,

défendeurs aux fins d'une requête en péremption d'instance notifiée le 8 mars 2012 par Maître Claude SCHMARTZ à Maître Henri FRANK,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) **C**, veuve de feu D, femme au foyer, demeurant à

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL, ayant, par un acte notifié le 11 septembre 2009, repris l'instance introduite par ledit exploit SCHAAL contre feu son époux D, décédé le 22 janvier 2009,

défenderesse aux fins d'une requête en péremption d'instance notifiée le 9 mars 2012 par Maître Claude SCHMARTZ à Maître Arsène KRONSHAGEN,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) E, fils de feu D, demeurant à L-

intimé ayant, par un acte notifié le 11 septembre 2009, repris l'instance introduite par le susdit exploit SCHAAL contre feu son père D, décédé le 22 janvier 2009,

défendeur aux fins d'une requête en péremption d'instance notifiée le 9 mars 2012 par Maître Claude SCHMARTZ à Maître Arsène KRONSHAGEN,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

3) F, notaire de résidence à L-,

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

demandeur aux termes d'une requête en péremption d'instance notifiée le 8 mars 2012 à Maître Henri FRANK et le 9 mars 2012 à Maître Arsène KRONSHAGEN et à Maître Monique WIRION,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

4) G, commerçant, demeurant à

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

défendeur aux fins d'une requête en péremption d'instance notifiée le 9 mars 2012 par Maître Claude SCHMARTZ à Maître Monique WIRION,

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 30 janvier 2009, les époux A-B ont relevé appel d'un jugement rendu entre eux, les époux D-C, F et G par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 13 janvier 2009.

L'affaire d'appel a été enrôlée le 29 mars 2012.

Par requête notifiée respectivement le 8 mars 2012 et le 9 mars 2012 aux avocats constitués pour les parties adverses, F a demandé de déclarer périmée l'instance d'appel introduite par les époux A ET B le 30 janvier 2009.

C et E, respectivement veuve et fils de D, décédé le 22 janvier 2009, ont repris l'instance introduite par l'acte d'appel du 30 janvier 2009.

Les parties C, E et G se rallient aux conclusions de F.

A et B contestent la qualité à agir des parties C et E. Ils demandent qu'il soit dit qu'elles sont forcloses à agir en l'état actuel de la procédure et que la requête en péremption d'instance du 8 mars 2012 est nulle et de nul effet.

Ils déclarent que Maître Arsène KRONSHAGEN a notifié le 3 mai 2012 un acte de reprise d'instance pour compte de Madame C, sans indication de prénom, et au nom d'E, que cette reprise d'instance portant la date du 10 septembre 2009 n'a été notifiée que le 3 mai 2012, que le décès de D entache la requête en péremption d'instance de nullité étant donné que cette requête indique D comme partie à la procédure de péremption.

F répond que le décès de D ne lui a pas été notifié et que dans ce cas le délai de péremption continue de courir, que le délai de péremption n'a pas non plus été interrompu.

Selon Maître F, l'instance en ce qui concerne les rapports entre lui et les parties appelantes se trouve en toute hypothèse périmée, le décès d'une partie n'interrompant l'instance au profit des ayants-droit du défunt qu'à compter de la notification qui en est faite.

Les appelants font encore valoir que la péremption d'instance ne peut être invoquée par les parties C, E et G dans la mesure où un acte de procédure a été posé par une sommation d'instruire en date du 9 mars 2012 et que les susdites parties ne déclarent se rallier aux conclusions de F que bien après cette date.

Les dossiers de procédure versés renseignent, suite à la signification de l'acte d'appel :

- une constitution d'avocat de Maître Claude SCHMARTZ pour F notifiée au mandataire des appelants, Maître Henri FRANK, le 16 février 2009,
- une constitution d'avocat de Maître Monique WIRION pour G notifiée à Maître Henri FRANK le 17 février 2009,
- une constitution d'avocat de Maître Arsène KRONSHAGEN pour C notifiée à Maître Henri FRANK le 4 mars 2009,
- un acte de reprise d'instance notifié à Maître Henri FRANK le 11 septembre 2009 par Maître Arsène KRONSHAGEN à la requête de C et d'E,
- la requête en péremption d'instance notifiée par le mandataire de F, Maître Claude SCHMARTZ :
 - le 8 mars 2012 à Maître Henri FRANK, à 16.15 heures,
 - le 9 mars 2012 à Maître Arsène KRONSHAGEN, à 14.10 heures,
 - le 9 mars 2012 à Maître Monique WIRION, à 14.30 heures,
- une sommation d'instruire notifiée par Maître Henri FRANK :
 - à Maître Claude SCHMARTZ le 9 mars 2012 à 10.11 heures,

- à Maître Arsène KRONSHAGEN le 9 mars 2012 à 10.12 heures,
à Maître Monique WIRION le 9 mars 2012 à 10.13 heures,
- une copie de la reprise d'instance de C et d'E du 11 septembre 2009 adressée par Maître Arsène KRONSHAGEN au magistrat de la mise en état et aux mandataires adverses le 3 mai 2012,
 - des conclusions notifiées respectivement le 9 mai 2012 et le 16 mai 2012 par lesquelles les parties C, E et G se rallient aux conclusions de F tendant à la péremption de l'instance d'appel introduite par A et B.

Les parties C et E versent la copie d'une « déclaration de mutation » faite devant le notaire Hd'Esch-sur-Alzette le 17 mars 2009 ; il en résulte que la succession de D est échue pour moitié à C et pour moitié à E. Les indications de cette pièce ne sont pas remises en question. Le fait par les parties C et E d'avoir repris l'instance ayant été introduite contre D établit qu'ils ont accepté la succession. Le moyen tiré du défaut de qualité à agir dans le chef des deux parties susnommées est donc à rejeter.

L'article 488 du nouveau code de procédure civile dispose que : « Dans les affaires qui ne sont pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulles. »

La constitution d'avocat de Maître KRONSHAGEN pour C, renseignant le décès de D, n'a été notifiée qu'à Maître Henri FRANK, et non pas au mandataire de F et la reprise de l'instance d'appel par C et E n'a été portée à la connaissance du mandataire de F qu'en date du 3 mai 2012.

A défaut de notification du décès de D à la partie F antérieurement à la requête en péremption, le moyen de nullité opposé par les appelants à la demande en péremption d'instance est à rejeter (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, éd. 1956, V° Reprise d'instance, n° 3 ; V° Péremption d'instance, n° 150).

La sommation d'instruire que les appelants ont fait notifier le 9 mars 2012 à F est postérieure à la notification de la requête en péremption d'instance en date du 8 mars 2012.

A défaut d'acte de poursuite interruptif de la péremption posé par les appelants depuis la signification de l'acte d'appel, il y a discontinuation des poursuites pendant plus de trois ans, de sorte que la demande en péremption est à déclarer fondée en ce qui concerne l'instance d'appel dirigée par A et B contre F.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par A et B contre F est, eu égard à la décision à intervenir, à rejeter.

Dans l'instance d'appel dirigée par A et B contre les parties C, E et G, la signification par les appelants d'une sommation d'instruire, le 9 mars 2012 à respectivement 10.12 heures et 10.13 heures, donc antérieure à la notification de la requête en péremption d'instance le 9 mars 2012 à respectivement 14.10 heures et 14.30 heures constitue une manifestation de

leur volonté de ne pas abandonner la procédure, et dès lors un acte interruptif de la péremption.

Les demandes des parties C, E et G tendant à voir déclarer périmée l'instance d'appel dirigée contre elles par les parties A et B sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit la requête en péremption d'instance de F,

la déclare fondée,

déclare périmée l'instance d'appel introduite par acte d'huissier du 30 janvier 2009 par A et B contre F,

rejette la demande de A et d'B présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile contre F,

condamne A et B aux frais et dépens de l'instance d'appel introduite contre F et de la procédure en péremption d'instance dirigée par F contre A et B et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude SCHMARTZ, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

déclare la demande en péremption d'instance de C, E et G non fondée,

en déboute,

réserve les frais relatifs à l'instance d'appel introduite par A et B contre C, E et G,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.