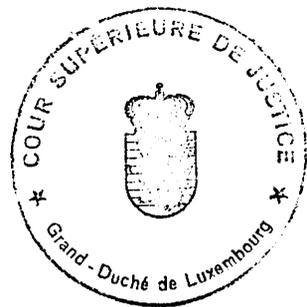


11/11/96



(A)

Audience publique du onze décembre mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Numéro 16438 du rôle.

Composition:

Irène FOLSCHIED, premier conseiller, président,
Monique BETZ, conseiller,
Marie-Anne STEFFEN, conseiller,
Manon AREND, greffier.

- e n t r e -

L- (...) H.) , employé privé, demeurant à

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 3 mars 1994,

demandeur sur opposition suivant la requête notifiée par l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 22 juin 1995, et la requête d'opposition notifiée par l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 9 avril 1996,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à Luxembourg,

- e t

1) M.) , veuve N.) , sans état, demeurant à L- (...)

2) B.) , veuve F.) , sans état, demeurant à L- (...)

intimées aux fins du susdit exploit THILL, défenderesses sur opposition suivant requêtes THILL et KREMMER,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat de bail signé le 26 août 1975
M.) et F.) ont donné en
location à G une maison d'habitation et
de commerce sise à (...)
Par un avenant non daté à ce contrat de bail
M.) et B.) veuve de F.)
, en leurs qualités de bailleuses, ont donné
leur accord à la cession de ce bail par
G.) à J.) . L'avenant porte
dans sa partie dactylographiée que
H.) et G.) sont cautions
solidaires de J.) et de ses
ayants-droits et que la caution solidaire de J.)
"ne se rapporte qu'au loyer et
frais à échoir et ne concerne pas les arriérés de
loyer et l'indemnité forfaitaire dont question ci-
dessus" (il s'agit d'arriérés de loyer et d'une
indemnité redus en vertu du bail du 26 août 1995).

Sur cet avenant H.) a apposé la
mention manuscrite suivante: "Bon pour accord et
caution solidaire et indivisible" suivie de sa
signature.

Par jugement rendu le 20 février 1986 entre
M.) et B.) comme demanderesses et
G.) et J.) comme
défendeurs, le tribunal d'arrondissement de
Luxembourg siégeant en matière d'appel de bail à
loyer a condamné J.) et
G.) conjointement à payer à M.) et
B.) la somme de 825.751.- francs à titre
d'arriérés de loyer et de frais et a condamné J.)
seul au paiement du montant de
796.278.- francs à titre d'indemnité de relocation.

Par exploit d'huissier du 10 juillet 1986
M.) et B.) ont fait comparaître
H.) devant le tribunal
d'arrondissement de Luxembourg pour, sur base du
jugement du 20 février 1986 et du susdit avenant
s'entendre condamner à payer aux demanderesses les
sommes de 825.751.- et de 796.278.- francs.

Par jugement rendu par défaut faute de conclure contre H.) le 9 novembre 1988 le tribunal a dit non fondée la demande portant sur l'indemnité de relocation, d'un montant de 796.278.- francs et a condamné H.) à payer à M.) et B.) la somme de 825.751.- francs.

Après plusieurs incidents de procédure le tribunal d'arrondissement par jugement du 20 décembre 1993 rendu par défaut faute de conclure contre H.) a statué sur l'opposition formée par ce dernier contre le jugement du 9 novembre 1988. Le tribunal a condamné H.) à payer à M.) et B.) la moitié des loyers d'un montant total de 825.751.- francs ainsi que la somme de 796.278.- francs;

Par exploit d'huissier du 3 mars 1994 H.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui fut signifié à son avoué le 19 janvier 1994.

Par arrêt rendu par défaut à l'égard de H.) le 24 mai 1995 la Cour d'appel a donné défaut-congé contre l'appelant et a renvoyé M.) et B.) de l'appel en leur accordant congé d'audience.

Par requête d'avoué à avoué notifiée le 22 juin 1995 H.) a relevé opposition contre cet arrêt qui à ce moment n'avait pas encore été signifié à son avoué, ne l'ayant été que le 26 mars 1996. Ladite opposition est motivée comme suit:

"Attendu que l'opposition est fondée en ce que l'arrêt cause torts et griefs à l'opposant;

que les moyens d'opposition résultent à suffisance de droit de l'acte d'appel signifié aux parties préqualifiées sub 1) et 2) en date du 3 mars 1994 ainsi que des conclusions de style prises pour la partie opposante;

que l'opposant déclare expressément faire emploi desdits moyens pour les besoins de l'opposition et que ces moyens sont censés faire partie intégrante de la présente opposition;

Attendu que la Cour a mal interprété le défaut de conclure de l'opposant;

que l'opposant n'a jamais eu l'intention de se désister de l'instance et d'acquiescer au jugement dont appel;

que la partie opposante se réserve tous autres moyens de droit et de fait à faire valoir en temps et lieu suivant qu'il appartiendra;"

Par conclusions du 26 juin 1995 M.)
et B.) concluent à la nullité de cette opposition pour libellé obscur et défaut de motivation, subsidiairement à son irrecevabilité pour cause de tardiveté, encore plus subsidiairement à son irrecevabilité "alors que la partie adverse n'a pas indiqué dans son acte d'opposition pourquoi la Cour aurait mal interprété le défaut faute de conclure de l'appelant.

Dans une deuxième requête d'opposition notifiée le 9 avril 1996 H.) reprend in extenso la motivation contenue dans son acte d'appel du 3 mars 1994 et à laquelle il s'était référé dans sa requête d'opposition du 22 juin 1995.

Les intimées, défenderesses sur opposition, déclarent se rapporter à prudence de justice quant à la recevabilité de cette opposition.

D'après l'article 161 du code de procédure civile la requête d'opposition doit contenir les moyens d'opposition à moins que des moyens de défense n'aient été signifiés avant le jugement auquel cas il suffit de déclarer qu'on les emploie comme moyens d'opposition. L'acte d'appel du 3 mars 1994 contenant un énoncé détaillé des moyens de H.) , la requête d'opposition déclarant faire emploi desdits moyens a satisfait aux exigences de l'article 161 et le moyen du libellé obscur, respectivement du défaut de motivation est à rejeter.

Il en est de même du moyen de la tardiveté de l'opposition qui a été relevée endéans les délais prévus à l'article 157 du code de procédure civile applicable en l'espèce.

En admettant enfin qu'il soit nécessaire que l'opposant indique encore pourquoi la Cour aurait mal interprété son défaut faute de conclure, il faut constater à la lecture de la motivation de la requête d'opposition reproduite ci-dessus que tel a été le cas en l'espèce.

Il s'ensuit que la requête d'opposition du 22 juin 1995 est recevable.

En présence de la recevabilité de cette requête d'opposition celle notifiée le 9 avril 1996 doit être déclarée irrecevable, H.) étant sans intérêt à notifier une seconde requête d'opposition identique à celle du 22 juin 1995.

Par conclusions notifiées le 19 juin 1996 H.) oppose l'irrecevabilité de l'assignation introductive d'instance du 10 juillet 1986 pour libellé obscur, moyen que M.) et B.) concluent à voir dire irrecevable pour n'avoir pas été soulevé in limine litis.

L'exception du libellé obscur étant un moyen de nullité des exploits ou actes de procédure est soumise aux dispositions de l'article 173, alinéa 1er du code de procédure civile selon lequel ces moyens doivent être opposés avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. Tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, il y a lieu de faire droit aux conclusions des intimées et de dire le moyen irrecevable.

A l'appui de son appel contre le jugement du 20 décembre 1993 et de son opposition contre l'arrêt du 24 mai 1995 H.) produit les moyens de fond suivants:

- le cautionnement est sans objet en présence de la nullité de l'avenant au bail du 26 août 1975 dont il est l'accessoire;

- le cautionnement est nul en vertu de l'article 1326 du code civil;

- il doit être interprété restrictivement sinon être déclaré nul pour erreur substantielle sur la portée et l'étendue du cautionnement;

- la caution doit être déchargée de son cautionnement en vertu de l'article 2037 du code civil.

Dans ses conclusions du 19 septembre 1996 H.) déclare d'autre part réitérer sa demande reconventionnelle présentée en première instance en demandant sur base de la faute contractuelle sinon délictuelle commise par les intimées en relation avec l'impossibilité actuelle de la caution de se retourner contre le débiteur principal réparation du préjudice subi par H.) du fait de la condamnation éventuelle à prononcer contre lui en sa qualité de caution. H.) sollicite enfin et en dernier ordre de subsidiarité le bénéfice de l'article 1244, alinéa 2 du code civil.

M.) et B.) concluent au rejet des moyens de nullité de l'avenant et du cautionnement et de celui basé sur l'article 2037 du code civil. Elles concluent d'autre part à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle pour libellé obscur, subsidiairement pour ne pas avoir été contenue dans la requête d'opposition sinon comme n'étant pas connexe à la demande principale et comme ne constituant pas une défense à cette demande. Les intimées déclarent interjeter appel incident contre le jugement du 20 décembre 1993 en ce qu'il ne leur aurait pas alloué le montant de 796.278.- francs et demandent condamnation pour les montants de 796.278.- et 825.751.- francs. Elles concluent enfin à l'allocation d'un montant de 150.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et d'un montant de 150.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

A l'appui de son premier moyen H.) soutient que l'avenant au contrat de bail du 26 août 1975 et sur lequel est couché son engagement en qualité de caution n'est pas daté, ni paraphé à sa première page et ne respecte pas l'article 1325 du code civil exigeant la formalité du double. Il en conclut que cet avenant est réputé non écrit et que le cautionnement de H.) est de ce fait sans objet.

Si d'après l'article 2012 du code civil le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable, les critiques ci-avant formulées par H.) à l'encontre de l'avenant au contrat de bail ne sont pas de nature à influencer sur la validité des obligations en résultant pour le débiteur cautionné. En effet ni la date ni l'apposition d'une paraphe sur la première page de l'acte ne sont une condition de validité d'un contrat de bail, respectivement d'un contrat de cession de bail.

Il en est de même de l'article 1325 du code civil qui vise exclusivement la validité de l'acte instrumentaire et non pas celle de la convention qu'il renferme et qui, constituant une simple règle de preuve, ne peut être invoqué que par les parties à la convention et non pas par les tiers, ce qui est en l'espèce le cas de H.) lequel, bien qu'ayant cautionné les obligations du cessionnaire du bail J), reste au regard de l'article 1325 du code civil tiers par rapport à la convention de cession.

Par conclusions du 22 septembre 1996 H.) soulève à l'encontre de l'acte de cautionnement inclus dans l'avenant constatant la cession du bail les mêmes critiques ci-avant formulées contre cet avenant pour en conclure à la nullité du cautionnement.

Si la date à laquelle a été souscrit un cautionnement peut influencer sur ses effets, surtout lorsqu'il s'agit d'un cautionnement de dettes futures, l'indication de la date sur l'acte constatant le cautionnement n'est pas une condition de validité du cautionnement, tout comme d'ailleurs l'apposition d'une paraphe sur la première page de l'acte constatant la dette garantie par la caution.

D'autre part si, comme en l'espèce, la garantie de la caution est incluse dans l'acte instrumentaire contenant l'obligation principale, cette circonstance n'empêche pas qu'on est en présence de deux contrats distincts obéissant chacun à ses propres règles de preuve. L'engagement de la caution, étant un contrat unilatéral, n'est partant pas soumis à la règle de l'article 1325 du code civil qui vise les contrats synallagmatiques. Il n'en est autrement que si, exceptionnellement, le contrat de cautionnement comporte positivement de la part du créancier et au profit de la caution des engagements de faire ou de ne pas faire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. JCL art. 2011 à 2020, fasc. 40 No 51 et suivants).

H.) fait ensuite valoir que la mention manuscrite apposée par lui sur l'avenant ne respecte pas les conditions de forme prévues par l'article 1326 du code civil.

Cet article, dans sa rédaction antérieure, à la loi du 22 décembre 1986, applicable au présent litige, dispose que l'acte par lequel une seule personne s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée ou de service.

Il n'est pas soutenu que H.) fasse partie d'une des catégories de personnes visées en fin de cette disposition.

Les raisons de la formalité prescrite par l'article 1326 du code civil qui sont d'assurer que la partie qui s'engage a eu connaissance de la nature et de l'étendue de son obligation, imposent l'apposition par elle d'une mention écrite de sa main exprimant de façon explicite cette connaissance de la nature et de l'étendue de l'obligation (cf. Cass. 21.3.1991, P. 28, 136, Cass. fr. 3.3.1970, D. 1970, 403).

Il y a lieu de rejeter ici un moyen invoqué par les intimées et basé sur une interprétation erronée d'un arrêt récent de la Cour d'appel, moyen consistant à dire que du moment que celui qui s'est engagé unilatéralement ne conteste pas avoir signé le document contenant cet engagement unilatéral, l'article 1326 du code civil ne s'applique pas. Ce n'est pas en effet la reconnaissance de la signature, mais la reconnaissance de la connaissance au moment de la signature de la nature et de l'étendue de l'engagement, valant aveu et donc preuve parfaite de cette connaissance, qui permet - et a permis à la Cour dans l'arrêt invoqué - de rejeter le moyen tiré de l'article 1326 du code civil.

En l'espèce H.) qui ne reconnaît pas une telle connaissance au moment de la signature de l'acte, a apposé en deuxième page de l'avenant constatant la cession du bail la mention manuscrite "Bon pour accord et caution solidaire et indivisible" suivie de sa signature.

Cette mention est insuffisante au regard des exigences de l'article 1326 du code civil.

L'article 1326 étant une règle de preuve des actes sous seing privé et non une règle de fond, l'inobservation des formalités prescrites par cette disposition n'entraîne pas la nullité de l'engagement constaté dans l'acte irrégulier mais enlève à cet acte sa force probante (cf. Cass. 22.3.1989, P. 27, 323; 21.3.1991, P. 28, 136).

L'acte irrégulier au regard de l'article 1326 du code civil, lorsqu'il émane de celui à qui on l'oppose et qu'il rend vraisemblable le fait allégué, ce qui est le cas en l'espèce, constitue un commencement de preuve par écrit pouvant être complété par d'autres éléments de preuve.

Les intimées soutiennent que ce complément de preuve résulte d'ores et déjà de l'attitude non équivoque prise par H.) lors d'une instance en référé introduite contre lui le 6 mai 1986 où il n'a pas invoqué l'article 1326 du code civil, mettant seulement en cause la portée de son cautionnement et

plaidant sa décharge sur base de l'article 2037 du code civil.

La formalité prescrite à l'article 1326 du code civil étant destinée à établir la portée de l'engagement, la contestation par H.) devant le juge des référés de la portée de son engagement - et sans qu'il ne résulte de l'ordonnance de référé qu'il aurait reconnu quelque élément de cet engagement - ne peut constituer de sa part un aveu valant complément de preuve à l'acte irrégulier au regard de l'article 1326.

En ordre subsidiaire M.) et B.) formulent l'offre de preuve par témoins suivante:

"qu'en date du 9 février 1984, H.) a cautionné solidairement et indivisiblement le bail du 27 août 1975 et son avenant du 9 février 1984".

C'est à bon droit que H.) dénie à cette offre de preuve tout caractère pertinent. En effet elle tend seulement à établir la réalité du cautionnement souscrit par H.) , réalité qui n'est pas contestée par ce dernier. Quant à l'étendue de son engagement en qualité de caution, laquelle est contestée, elle ne résulte pas des faits offerts en preuve.

L'offre de preuve étant partant à déclarer irrecevable, les intimées et demanderesse originaires sont en défaut de rapporter le complément de preuve au commencement de preuve par écrit constitué par l'avenant au contrat de bail du 27 août 1975 et n'ont pas établi qu'elles sont créancières de H.) pour les montants et du chef des causes alléguées par elles.

Il s'ensuit, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de H.) que l'opposition relevée par lui contre l'arrêt du 24 mai 1995 et son appel contre le jugement du 20 décembre 1993 sont fondés et que par réformation dudit jugement la demande de M.) et de B.) est à dire non fondée, ce qui entraîne

par voie de conséquence le mal-fondé de l'appel incident formé par ces parties intimées et tendant à se voir allouer d'entièreté des montants initialement réclamés à la caution H.)

En ce qui concerne la demande reconventionnelle de H.) que celui-ci déclare réitérer "en tout état de cause", qui est suffisamment explicite et par ailleurs recevable en présence des réserves formulées dans l'acte d'opposition et qui constitue à l'évidence une défense à la demande principale, H.) concluant à l'allocation de dommages-intérêts pour le préjudice subi par lui en raison de la condamnation à prononcer éventuellement à son égard, elle est devenue sans objet en l'absence d'une telle condamnation.

M.) et B.) concluent à l'allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire en soutenant à l'appui de cette demande qu'en accordant défaut en première instance et en instance d'appel H.) a commis l'abus de procédure justifiant leur demande.

L'exercice d'une voie de droit ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que si elle 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. Une faute ainsi définie n'est pas établie en l'espèce de sorte que cette demande est à rejeter.

Les mêmes parties concluent sur base de l'article 130 du code de procédure civile à voir mettre à charge de H.) les frais et dépens sinon à voir opérer un partage de ces frais et demandent la condamnation de H.) à leur payer sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile la somme de 150.000.- francs.

Si les reproches ci-avant adressés à H.) ne sont pas ipso facto constitutifs d'un abus de procédure, ils peuvent cependant motiver un partage des frais et dépens. Il ne fait en effet aucun doute qu'en accordant défaut à l'occasion du jugement du 9

novembre 1988 et de l'arrêt du 24 mai 1995 et en relevant opposition contre ces décisions H.) a multiplié les procédures et partant les frais en résultant.

Il n'est partant que juste qu'il contribue à la charge de ces frais et conformément à l'article 130 nouveau du code de procédure civile, en vigueur au moment de la requête d'opposition du 5 décembre 1988 dirigée contre le jugement du 9 novembre 1985, il y a lieu de lui imposer une fraction des frais et dépens, fraction qui est à fixer à la moitié de ces frais.

Les développements ci-avant pour autant qu'ils visent la procédure d'appel conduisent à admettre qu'il serait en l'espèce inéquitable de laisser à charge de M.) et de B.) l'entièreté des frais exposés par elles dans l'instance d'appel et non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de dire fondée leur demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile et de leur allouer à ce titre la somme de 40.000.- francs qui est justifiée au regard des seuls honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS ,

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'opposition du 22 juin 1995 en la forme et dit irrecevable celle du 9 avril 1996;

statuant sur l'appel interjeté par H.) contre le jugement du 20 décembre 1993 et sur l'appel incident formé par M.) et B.) contre le même jugement:

les reçoit en la forme;

dit irrecevable le moyen du libellé obscur de l'assignation introductive d'instance;

dit irrecevable l'offre de preuve par témoins
formulée par M.) et B.)

dit l'appel principal fondé;

par réformation du jugement entrepris, dit la
demande de M.) et B.) non
fondée et en déboute les demanderesses;

dit sans objet la demande reconventionnelle
formée par H.) ;

dit non fondé l'appel incident;

déboute M.) et B.) de
leur demande en allocation de dommages-intérêts pour
procédure abusive et vexatoire;

condamne H.) à payer à
M.) et à B.) la somme de 40.000.-
francs sur base de l'article 131-1 du code de
procédure civile;

fait masse des frais et dépens des deux instances
et les impose pour moitié à H.) et
pour l'autre moitié à M.) et
B.) avec distraction de ces frais au profit de
Maître Gaston VOGEL et Maître Lucy DUPONG qui la
demandent, affirmant en avoir fait l'avance.