

**Jugement civil no 355 / 2015** (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-huit octobre deux mille quinze.

**Numéro 147258 du rôle**

**Composition:**

Serge THILL, premier vice-président,  
Julie MICHAELIS, juge,  
Vanessa WERCOLLIER, juge,  
Linda POOS, greffier.

**Entre :**

A.), demeurant à L-(...),

partie demanderesse par opposition aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 11 juillet 2012,

comparaissant par Maître Claude DERBAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG Sàrl, établie et ayant son siège social à L-1450 Luxembourg, 28, Côte d'Eich, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 52298,

partie défenderesse sur opposition aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

**Le Tribunal :**

## 1. Indications de procédure

Suivant exploit d'huissier du 29 février 2012, la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de l'entendre condamner au paiement de la somme de 27.915,96 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 9 mai 2012, le tribunal, statuant par défaut à l'égard de A.), a condamné celui-ci à payer à la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG la somme de 27.915,96 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 29 février 2012 jusqu'à solde.

A.) a en outre été condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 500,- euros et aux dépens de l'instance.

Suivant exploit d'huissier du 11 juillet 2012, A.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir déclarer son opposition justifiée et d'annuler sinon rétracter le jugement n°107/12 du 9 mai 2012. Il conclut encore à se voir démettre de toutes les condamnations prononcées à son encontre et à la condamnation de l'assignée à lui payer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 20.000,- euros.

Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,- euros.

A l'audience du 29 avril 2015, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 14 octobre 2015, le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Claude DERBAL, avocat constitué, a conclu pour A.).

Maître Virginie ADLOFF, avocat, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat constitué, a conclu pour la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG.

## 2. Recevabilité de l'opposition

La société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG fait valoir que A.) aurait été tenu de constituer avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation soit le 15 mars 2012.

Etant donné que A.) n'aurait constitué avocat qu'en date du 24 avril 2012, cette constitution serait irrégulière.

A.) fait valoir qu'il n'existerait aucune irrégularité dans sa constitution d'avocat, le délai de quinze jours ne constituant pas un délai maximal.

Il est constant en cause que Maître Claude DERBAL s'est constitué avocat le 24 avril 2012 pour le compte de A.) dans l'affaire l'opposant à la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG, représentée par Maître Georges KRIEGER, soit environ deux mois après l'assignation du 29 février 2012 et la veille de la prise en délibéré de l'affaire.

Cette constitution d'avocat a été transmise par fax le même jour à 17h52 à Maître Georges KRIEGER.

Dans les procédures « écrites », de nature civile, dans lesquelles les parties doivent obligatoirement comparaître par ministère d'avocat à la Cour, le défendeur doit notifier au demandeur sa constitution d'avocat à la Cour endéans le délai de comparution. Il en résulte que le délai a une durée minimale, fixée par la loi, endéans laquelle le défendeur peut procéder à la notification de la constitution d'avocat à la Cour, et c'est pendant ce délai minimal que tout droit d'initiative du demandeur est suspendu. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai minimal que le demandeur retrouve son droit d'initiative et peut poursuivre la procédure.

Ce délai ne constitue pas pour autant un délai maximal, dont l'expiration empêcherait le défendeur de réagir en se constituant. Il peut intervenir dans la procédure en notifiant sa constitution d'avocat et imprimer à l'instruction un caractère contradictoire aussi longtemps que la juridiction saisie n'a pas prononcé un jugement qui mette fin à l'instance. (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, p.197, n°332)

Le délai de quinze jours ne constituant pas un délai maximal, il y a lieu de retenir que Maître Claude DERBAL s'est régulièrement constitué pour A.).

Dans la mesure où A.) aurait régulièrement constitué avocat à la Cour, la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG soulève l'irrecevabilité de l'opposition au motif que le jugement contre lequel

l'opposition est formée ne serait pas un jugement par défaut mais un jugement contradictoire.

A.) résiste à ce moyen en faisant valoir qu'il ne résulterait pas de cette constitution régulière que l'opposition formulée serait irrecevable alors que la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG, au mépris de la loyauté des débats et du contradictoire, aurait omis d'aviser le tribunal de l'existence de la constitution d'avocat.

La société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG l'ayant empêché de comparaître, A.) estime que la voie de l'opposition lui serait ouverte.

En l'espèce, Maître Claude DERBAL a uniquement informé Maître Georges KRIEGER de sa constitution d'avocat. Le tribunal n'en a pas reçu communication.

L'article 197 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « dès qu'il est constitué, l'avocat du défendeur en informe celui du demandeur. Copie de l'acte de constitution est remise au greffe ». Il se dégage des prédictes dispositions que l'acte de constitution doit être porté à la connaissance de l'avocat du demandeur et qu'une copie de l'acte de constitution est remise au greffe de la juridiction saisie de l'affaire. La communication des actes de la procédure judiciaire entre avocats se fait, conformément aux dispositions de l'article 169 du Nouveau Code de procédure civile, entre autres, par voie postale. Dans la pratique, elle se fait normalement par téléfax. (...) Concernant le dépôt au greffe de la constitution d'avocat, les avocats des défendeurs ont pris l'habitude de ne pas déposer eux-mêmes au greffe leur acte de constitution, mais de laisser ce soin aux avocats des demandeurs, en même temps qu'ils réalisent l'enrôlement des affaires. Toutefois, malgré l'existence de cette pratique, c'est bien à l'avocat du défendeur qu'incombe le dépôt de sa constitution au greffe. Il en résulte que si l'avocat du demandeur omet de déposer l'acte de constitution et que le défendeur est jugé sans avoir pu présenter ses arguments, le jugement rendu, le cas échéant, par défaut ou avec effet contradictoire ne pourra pas être annulé pour violation du principe du contradictoire. (Cour d'appel, 1<sup>er</sup> avril 2015, n°41204 du rôle)

Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu par A.), il appartenait à son mandataire d'informer le tribunal de sa constitution d'avocat et non à la partie adverse de faire les diligences.

Une violation du principe du contradictoire ne saurait dès lors être retenue dans le chef de la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG.

Le tribunal constate que malgré constitution d'avocat de Maître Claude DERBAL, le jugement du 9 mai 2012 a été qualifié de jugement par défaut à l'égard de A.).

La recevabilité de l'opposition dépend de l'exactitude de la qualification. La règle veut que la qualification du jugement reste indifférente tant à l'égard de celle retenue par les juges dans leur décision qu'à celle retenue par les parties. En effet, (...), la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours. Il en résulte que, si une décision de justice a été à tort qualifiée de « contradictoire » ou de « réputée contradictoire », la partie contre laquelle elle a été rendue conserve le droit de former opposition contre elle si elle s'avère en fait rendue par défaut. (...) A l'inverse, si une décision contradictoire ou devant être réputée telle a été, par erreur, qualifiée de décision par défaut, l'appel est seul recevable lorsque cette décision est un jugement en premier ressort ou le pourvoi en cassation s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt de cour d'appel. (...) En effet, la volonté des plaideurs reste indifférente à la qualification de la décision et seule sa nature sera déterminante des voies de recours ouvertes contre elle. (Répertoire de procédure civile, Dalloz, Jugement par défaut ou réputé contradictoire, mars 2014, n°18 et ss.)

La solution de la recevabilité d'un appel interjeté contre un jugement rendu par défaut ne saurait dépendre de la qualification de décision contradictoire que les premiers juges ont donné au jugement attaqué, mais uniquement de la nature véritable de la décision, laquelle se dégage de ses éléments intrinsèques, alors que les voies de recours sont déterminées par la loi et qu'une qualification erronée d'une décision judiciaire ne saurait modifier les droits et les obligations des plaideurs quant à l'exercice des voies de recours, ni à leur avantage ni à leur détriment. (Cour d'appel, 25 octobre 1966, 20, 335)

La nature de la décision étant déterminante et Maître Claude DERBAL s'étant régulièrement constitué avocat, il y a lieu de retenir que le jugement du 9 mai 2012 a été faussement qualifié de « défaut ».

Le jugement ayant dû être rendu contradictoirement entre les parties, seul l'appel est recevable.

Il y a partant lieu de déclarer l'opposition formée par A.) irrecevable.

L'opposition étant irrecevable, il n'y a pas lieu d'analyser la demande de A.) en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Les parties sollicitent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A.) n'obtenant pas gain de cause, il ne peut pas prétendre à une indemnité de procédure.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr. civ. 2e, 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II, n° 219, p. 172).

La société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG n'établissant pas l'iniquité requise sur base de cette disposition, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

### **P a r c e s m o t i f s**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

dit l'opposition irrecevable,

déboute A.) et la société à responsabilité limitée ELECTRICITE GENERALE COP LUXEMBOURG de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A.) aux dépens de l'instance.