Jugement commercial XV No. 533 / 12

Audience publique du mercredi, deux mai deux mille douze.

Numéro 136 532 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

Monsieur **X.)**, sans état connu, demeurant à F-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur sur opposition, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'Huissier de Justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 2 mars 2011,

comparant par Maître Cora Essi MAGLO, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat susdit,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**,

défenderesse sur opposition, aux fins du prédit exploit Gilles HOFFMANN,

comparant par Maître Sébastien SCHMITZ, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Cora Essi MAGLO, avocate, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Sébastien SCHMITZ, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 mars 2012.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 21 mars 2012.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN du 2 mars 2011, **X.)** a formé opposition contre le jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, du 22 juillet 2010 statuant par défaut à son égard et le condamnant du chef d'un engagement pris dans le cadre d'un contrat de garantie à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. le montant de 468.133 euros avec les intérêts conventionnels à partir du 24 avril 2009, jusqu'à solde.

A l'appui de son acte d'opposition, **X.)** soulève *in limine litis* la nullité de l'exploit d'assignation du 28 avril 2010 pour défaut d'indication de l'adresse exacte du défendeur. Il expose dans ce contexte que l'adresse indiquée dans ladite assignation (CH-**(...)**) ne serait plus son adresse actuelle de sorte qu'il conclut à une violation de l'article 153 du Nouveau code de procédure civile. Il insiste sur le fait qu'il était dans l'ignorance complète de l'existence d'une procédure à son encontre.

A titre subsidiaire, **X.)** soulève l'exception de litispendance sinon l'irrecevabilité de l'exploit du 28 avril 2010 en se référant à une assignation du 1er septembre 2009 inscrite devant la 15e chambre du tribunal d'arrondissement et Luxembourg sous le numéro de rôle 129.765 et ayant le même objet que l'assignation du 28 avril 2010. Dans le cadre de ses conclusions ultérieures, **X.)** a renoncé à son moyen relatif à l'exception de litispendance tout en « *maintenant sa demande en connexité dans l'affaire ayant le rôle n°129765* ». Le demandeur sur opposition estime encore que la banque aurait dû observer la procédure du défaut-profit joint prévue à l'article 84 du Nouveau code de procédure civile au lieu de lancer une nouvelle assignation à son égard.

En réponse aux moyens d'irrecevabilité soulevés par la banque, le demandeur sur opposition fait valoir que l'adresse indiquée dans son acte d'opposition serait correcte (à ce sujet, il verse une attestation de Madame **A.)**) et il précise que l'adresse à **(...)** serait celle de son épouse dont il serait séparé. La banque aurait d'ailleurs été au courant du fait que l'adresse indiquée en 2005 (lors de la signature des documents contractuels) n'aurait été qu'une adresse de correspondance. **X.)** soutient par ailleurs que l'indication d'une adresse erronée ne constituerait en tout état de cause qu'une nullité de pure forme et que la banque resterait en défaut de justifier un quelconque préjudice (des difficultés futures de signification ou d'exécution ne qualifieraient pas comme préjudice au sens de l'article 264 du Code).

En ce qui concerne l'absence de mention relative à sa profession (cette mention aurait comme seul but l'identification du demandeur), **X.)** précise qu'il serait âgé de 73 ans et donc retraité et que cette absence de mention ne saurait conduire à la nullité de son exploit.

Au fond, **X.)** fait valoir que la banque n'aurait à aucun moment fourni une quelconque explication quant au calcul du montant réclamé de sorte que le montant de la créance ne serait pas vérifiable. En conformité avec les dispositions de l'article 1315 du Code civil, et à défaut de prouver le caractère certain de la créance invoquée, la banque serait à débouter de sa demande.

La société **SOC.1.)** S.à r.l. soulève la nullité de l'acte d'opposition pour défaut d'indication du domicile réel du demandeur sur opposition. Dans ce contexte, la banque fait valoir que dans les documents contractuels (formulaire d'ouverture de compte et contrat de garantie signés en mai 2005), **X.)** aurait indiqué comme adresse « ***(...) à CH-(...)*** ». La première tentative d'assigner **X.)** à l'adresse indiquée (assignation du 1er septembre 2009) aurait échoué alors que le pli recommandé aurait été retourné par les services postaux suisses avec la mention que le pli n'avait pas été réclamé. Le Ministère Public de **(...)** aurait par ailleurs retourné l'assignation en indiquant que la signification n'avait pas pu être exécutée en raison du fait que le sieur **X.)** ne résidait plus dans le canton de **(...)** (il aurait quitté **(...)** en 2001 pour **(...)**).

Les démarches entreprises par la banque pour localiser **X.)** (investigations par un détective privé français) étant restées infructueuses, la banque a fait enrôler l'assignation de 1er septembre 2009 (rôle n°129.765) à l'encontre de la société Brandon uniquement et a, en parallèle, lancé une nouvelle assignation (rôle n°130.926) à l'encontre de **X.)** en conformité avec les dispositions de l'article 157 du Nouveau code de procédure civile. Elle estime que la procédure du défaut-profit joint prévue à l'article 84 du Nouveau code de procédure civile serait inapplicable alors que **X.)** n'a pas été touché dans le cadre de l'assignation du 1er septembre 2009.

Un jugement par défaut a été rendu en date du 10 juillet 2010 dans le rôle n°130.926 et la banque a fait procéder à la signification dudit jugement au dernier domicile connu à **(...)**. Il résulterait du rapport de signification que le jugement a pu être signifié en personne à **X.)**. La banque en déduit que le domicile réel de **X.)** se trouverait dès lors à **(...)**. Concernant l'attestation testimoniale de Madame **A.)**, la société **SOC.1.)** expose que cette attestation serait contraire à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile et qu'elle serait pour le surplus imprécise et non pertinente (dans ce contexte, la banque fait encore valoir qu'il serait pour le moins étonnant que **X.)** ne soit pas à même de produire un document officiel pour attester de la réalité de son domicile à **(...)**). L'adresse à **(...)** indiquée dans l'acte d'opposition serait par conséquent fausse et l'opposition dès lors entachée d'une nullité. Selon **SOC.1.)**, cette nullité serait une nullité de fond. A titre subsidiaire, la banque expose que l'indication inexacte du domicile porterait atteinte à ses intérêts et aurait par ailleurs comme conséquence qu'elle ne pourrait pas utilement faire exécuter le jugement.

SOC.1.) soulève encore la nullité de l'acte d'opposition pour absence d'indication de la profession du demandeur sur opposition. A supposer que cette absence de mention ne soit pas une nullité de fond, la banque soutient que cette absence de mention lui causerait un préjudice dans la mesure où l'exécution du jugement serait rendue plus difficile.

I. Quant à la nullité de l'acte d'opposition pour indication d'un domicile erroné

Une fausse indication de domicile ou de siège social est une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile qui est de la teneur suivante :

« *Aucune nullité de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».*

Les termes de « *porter atteinte aux intérêts* » sont considérés comme étant synonymes de « *causer grief* ».

Il appartient à celui qui allègue le grief causé par la prétendue irrégularité, d'en établir, et l'existence, et le lien de causalité entre l'irrégularité et le grief (JURISCLASSEUR : Nullité des actes de procédure ; vices de forme, fascicule no 137, no 73).

La notion du grief visé par l'article 264 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile *ne comporte aucune restriction* (Cour de cassation no 18/03 du 20 mars 2003, numéro 1959 du registre).

Le grief susceptible de conduire à l'annulation doit être apprécié *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce.

Ainsi, le grief peut être considéré comme étant constitué chaque fois que l'irrégularité a pour conséquence de déranger le cours normal de la procédure.

Une irrégularité dommageable peut donc être celle qui désorganise la défense de l'adversaire. (Cour, 23 janvier 2008, no 31038 du rôle)

Il convient de relever que l'indication erronée du domicile du demandeur sur opposition - à la supposer établie - n'a d'aucune façon pu laisser un doute quant à l'identité du demandeur sur opposition et n'a partant pas pu induire la société **SOC.1.)** en erreur sur cette identité ni la déranger dans l'organisation de sa défense (en ce sens Cour, 23.01.2008, IV° chambre, arrêt commercial, n° 31038 du rôle).

Une éventuelle difficulté d'exécution du jugement à intervenir, laquelle peut également se produire en cas de changement d'adresse en cours d'instance, respectivement après le prononcé, ne porte pas une atteinte suffisante aux intérêts de la partie adverse pour devoir entraîner la nullité de l'acte (Cour, 8 juin 2011, IV° chambre, arrêt commercial, n°33566 et 34349 du rôle)

Ce moyen n'est dès lors pas fondé.

II. Quant à la nullité de l'acte d'opposition pour absence d'indication de la profession du demandeur sur opposition

L'indication de la profession du demandeur sert à permettre l'identification du demandeur. L'omission de cette formalité est également à considérer comme nullité de forme et ne pourra partant être prononcée qu'en cas de justification d'un grief résultant de l'inobservation de la formalité (Tr. arr. Luxembourg, 8 novembre 2005, n° 84987, 86679 et 87522 du rôle; Cour d'Appel, 23 mars 2005, n° 27338 du rôle).

En l'occurrence, la société **SOC.1.)** n'a pas établi avoir subi un grief. Une éventuelle difficulté d'exécution du jugement à intervenir, laquelle peut également se produire en cas de changement de la profession en cours d'instance, respectivement après le prononcé de la décision, ne porte pas une atteinte suffisante aux intérêts de la partie adverse pour devoir entraîner la nullité de l'acte d'opposition. En outre, l'identification du demandeur sur opposition n'est pas non plus compromise.

Ce moyen n'est dès lors pas non plus fondé.

III. Quant à la nullité de l'assignation du 28 avril 2010 pour indication erronée de l'adresse du défendeur

La société **SOC.1.)** a fait signifier l'assignation du 1er septembre 2009 à l'adresse telle qu'indiquée par **X.)** dans les documents contractuels signés en mai 2005 (« ***(...) à CH-(...)*** »).

Dans ce contexte, il convient de relever que **X.)** reste en défaut d'établir qu'il aurait informé la banque du caractère erroné de cette adresse, respectivement d'un changement d'adresse.

Comme l'expose à juste titre la société **SOC.1.)**, l'assignation du 1er septembre 2009 n'a cependant pas pu être valablement signifiée à la personne de **X.)** (le Ministère Public de **(...)** ayant indiqué que la signification n'avait pas pu être exécutée en raison du fait que le sieur **X.)** ne résidait plus dans le canton de **(...)**).

Dans ces conditions, la société **SOC.1.)** n'a pas pu avoir recours à la procédure du défaut-profit joint alors que cette procédure présuppose en effet une signification valable à l'égard de tous les codéfendeurs.

Il s'en suit que la société **SOC.1.)**, qui a encore essayé de localiser **X.)** en ayant recours aux services d'un détective privé, a valablement fait signifier l'assignation du 28 avril 2010 en conformité avec les prescriptions de l'article 157 du Nouveau code de procédure civile relatives aux significations aux personnes sans domicile ni résidence connus (l'adresse à **(...)** devant être considérée comme la dernière adresse connue). L'établissement du procès-verbal de recherches, qui reprend les diligences faites pour rechercher le défendeur et qui mentionne l'envoi des lettres recommandée et simple à **X.)** tel que prévu au paragraphe 1 de l'article 157, vaut signification en vertu du paragraphe (2) du même article, peu importe que le destinataire de l'acte ait été touché par l'exploit ou non.

Compte tenu du fait que les assignations du 1er septembre 2009 et du 28 avril 2010 étaient donc dirigées contre des personnes différentes, il convient encore de retenir que la règle du « *non bis in idem* » selon laquelle la même personne ne peut saisir le tribunal de deux demandes identiques dirigées contre le même défendeur (Cour d'appel 6 décembre.1990, Pas.28, p.237) n'est pas en cause.

Il résulte de ce qui précède que l'acte d'opposition du 2 mars 2011 ainsi que l'assignation du 28 avril 2010 sont régulières en la forme.

Les parties ayant limité les débats aux questions de recevabilité, il y a lieu de refixer l'affaire pour permettre aux parties de conclure sur le fond du litige.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

dit l'acte d'opposition du 2 mars 2011 ainsi que l'assignation du 28 avril 2010 régulière en la forme,

dit que les parties devront instruire l'affaire au fond,

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état,

réserve les droits des parties et les dépens.