N° 5 / 12.
du 9.2.2012.

Numéro 2881 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf février deux mille douze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Annette GANTREL, première conseillère à la Cour d'appel,
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère à la Cour d'appel,
Jeannot NIES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

X.), demeurant à L-(…),(…),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Edmond DAUPHIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4 rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Georges SANTER et sur les conclusions de l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 16 juin 2010 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro 33119 du rôle ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 octobre 2010 par X.) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 22 octobre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 novembre 2010 par l'ETAT à X.) et déposé le 19 novembre 2010 au greffe de la Cour ;

Vu la note de plaidoiries du 19 mai 2011 de X.) et celle déposée par lui le 23 novembre 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, saisi par le demandeur en cassation X.) d'une demande contre l'ETAT en indemnisation du préjudice subi du fait d'avoir dû recourir à un avocat pour faire valoir ses droits devant les juridictions administratives, basée principalement sur l'article 1er alinéas 1er et 2 de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité de l'ETAT et des collectivités publiques, et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, avait dit fondée la demande sur la base principale ; que par arrêt du 16 juin 2010, la Cour d'appel, deuxième chambre, a, par réformation, dit non fondée la demande de X.) formée en première instance, a dit qu'il n'y a pas lieu de tirer des conséquences de l'incident de la mise en état du 19 avril 2010, et a dit irrecevable la demande en indemnisation pour préjudice moral ;

Sur le premier moyen de cassation :

révélé par la décision attaquée et comme tel insusceptible d'être invoqué devant les juges du fond,

tiré « de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (EDH), disposant que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et

impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit . . . >>.

Il est rappelé ici que l'objet du procès engagé par le demandeur en cassation est la réparation du dommage lui causé par la faute et les dysfonctionnements de l'administration, bref par le fonctionnement défectueux d'un service public, ce dommage matériel étant équivalent en valeur au montant des honoraires payés à son avocat.

Or, l'arrêt entrepris du 16 juin 2010 énumère sous << Faits et rétroactes procéduraux >> plusieurs décisions juridictionnelles rendues au cours du procès en relevant notamment :

à propos :

- du jugement du 28 juin 2000 du tribunal administratif:

<< Le demandeur avait été débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de 50.000 frs pour frais irrépétibles eu égard aux ''spécificités du dossier'' >>.

Or, le texte figurant dans la décision citée est le suivant :

<< Considérant que la partie demanderesse demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de l'ordre de 50.000.- francs.

Considérant que dans la mesure où les conditions à la base de la liquidation d'une indemnité de procédure ne se trouvent pas être remplies en l'espèce, au vu des spécificités du dossier ayant pour le surplus nécessité un complément d'instruction ordonné d'office par le tribunal, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande. >>

- de l'arrêt du 13 février 2001 de la Cour administrative :

<< Eu égard à ''la complexité du dossier'', l'intimé avait été débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de 100.000 frs pour frais irrépétibles. >>

Or, le texte figurant dans la décision visée est le suivant :

<< Compte tenu de la complexité du dossier, la Cour estime non établies les conditions d'application de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999, applicable à la Cour suivant l'article V de la loi du 28 juillet 2000. >>

du jugement du 12 juin 2002 du tribunal administratif :

<< Par jugement du 12 juin 2002, le tribunal administratif avait déclaré le recours non fondé, y compris la demande de X.) en paiement d'une indemnité de 3.500 € pour frais irrépétibles. >>

Or, le texte figurant dans la décision visée est le suivant :

<< Considérant qu'au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure telle que réclamée par le demandeur à raison de 3.500 € sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée. >>

- de l'arrêt du 10 décembre 2002 de la Cour administrative:

<< X.) n'avait pas demandé d'indemnité en instance d'appel pour frais irrépétibles >>.

Ainsi qu'il appert des décisions versées en cause, les termes frais irrépétibles n'ont jamais été employés dans aucune des décisions précitées, de sorte qu'il y a lieu de constater que les citations de la Cour d'appel au titre des faits et rétroactes procéduraux ne correspondent pas à la réalité factuelle des décisions précitées.

Il y a donc eu dénaturation des faits par la Cour d'appel.

Par l'emploi des termes frais irrépétibles, jamais employés par les juridictions administratives, la Cour d'appel, 2e chambre, a ainsi intentionnellement, dès le récit des faits à l'ingrès, laissé entrevoir, préalablement à toute analyse ou justification, sa propension pour la demande de l'Etat, qui a qualifié les honoraires d'avocat de frais irrépétibles, ceux-ci étant, pour la partie Etat, inéligibles au titre des dommages et intérêts.

En effet, ainsi qu'il a été rappelé plus haut, l'objet même de la demande du requérant est l'indemnisation du dommage matériel lui infligé par la faute de l'Etat en raison des dysfonctionnements et actes discriminatoires continus de l'administration depuis vingt ans maintenant.

Comme ce dommage matériel se chiffre précisément à un montant équivalent aux honoraires payés à l'avocat par le requérant pour se voir rétablir dans ses droits suite aux graves dysfonctionnements retenus dans le chef de l'Etat et dont le requérant se trouve être la victime, et alors que l'Etat demande que ces honoraires soient déclarés irrépétibles et comme tels insusceptibles d'être revendiqués au titre de dommages et intérêts, la Cour d'appel, 2e chambre, a ainsi marqué d'emblée et avant tout examen du problème et sans la moindre justification, sa préférence pour la demande de l'Etat.

La confiance dans l'impartialité de la formation qui a rendu l'arrêt entrepris, se trouve désormais ébranlée dans le chef du requérant, lequel doute fort qu'il puisse dans ces conditions bénéficier d'un procès équitable.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour EDH : << même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. >> (Cour EDH, 28.10.1998, Castillo Algar, parmi d'autres).

Dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour EDH du 14 novembre 2000, Annoni di Gussola et autres c/ France, le gouvernement a critiqué le montant des honoraires d'avocat demandés par les parties requérantes sans toutefois les qualifier d'irrépétibles. La Cour n'a pas suivi le gouvernement et a accordé aux parties requérantes les sommes demandées à ce titre, ces sommes étant à la charge du gouvernement français.

Il y a lieu de renvoyer à ce stade et à titre d'exemple à la Remarque préliminaire faite à l'ingrès des conclusions IV (jointes en annexe) de la partie intimée dans le cadre de l'instance d'appel dont l'arrêt entrepris fait l'objet du présent pourvoi en cassation.

Cette Remarque préliminaire a la teneur suivante:

<< A l'audience de mise en état du 19 avril 2010, Monsieur le Conseiller de la mise en état a fait remarquer au mandataire présent de l'intimé, que ses dernières conclusions contenaient une demande nouvelle susceptible d'être qualifiée de dilatoire en raison de l'état d'avancement de la procédure. Le mandataire s'est opposé à cette façon de voir, et a notamment soutenu qu'il n'y a pas demande nouvelle, tout en insistant sur le droit de la partie intimée de pouvoir répliquer aux conclusions de la partie appelante.

Le Conseiller de la mise en état a ainsi exprimé en audience publique de la mise en état son opinion sur le fond du problème fondamental soumis à la décision de la formation de jugement de la Cour d'appel par la partie intimée dans ses conclusions III, à savoir la demande en réparation du dommage moral par elle subi, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il a par sa prise de position préjugé de l'issue du procès.

L'intimé déclare, dans ces conditions, se voir privé d'un procès équitable au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).>>

Aucune disposition légale n'a autorisé le magistrat de la mise en état de déclarer la demande du requérant de dilatoire à cet état de la procédure, la clôture de l'instruction n'ayant pas encore été prononcée.

En effet, l'article 224 du Nouveau code de procédure civile dispose que : << Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office >>.

Cet incident ne fait que renforcer le doute du requérant qu'il n'a pas bénéficié en instance d'appel d'un procès équitable par un tribunal impartial. »

Attendu que les termes de « frais irrépétibles » désignent en droit les frais de justice non compris dans les dépens ; que l'utilisation de ces termes par les juges du fond est étrangère à toute préférence pour la thèse d'une des parties ;

Attendu que la demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral a été déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile et non pas en raison de son caractère éventuellement dilatoire ;

Que les juges d'appel ont correctement retenu que le conseiller de la mise en état n'a pas préjugé de la recevabilité de la demande nouvellement formée, que la partie X.) n'a pas été privée d'un procès équitable et qu'il n'y a pas lieu de tirer des conséquences de l'incident en question ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques qui dispose que :*

<< L'État et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée >>,

subsidiairement de la violation de l'article 1382 du Code civil disposant que :

<< Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer >>,

de la violation de l'article 240 NCPC qui dispose que :
<< Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine >>,

de la violation de la violation de l'article 249, al. I du Nouveau code de procédure civile, ci-après NCPC, disposant que :

<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'État, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>, et

de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant :

<< Tout jugement est motivé >>,

de la violation de l'article 586, al. 3 du NCPC disposant que :

<< La partie qui sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs >>,

de la violation de l'article 10 bis (1) de la Constitution disposant que :

<< Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi >>, et

de la violation de l'article 1er du Protocole n°12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que :

<< 1. la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment suries motifs mentionnés au paragraphe 1. >> et

de la violation de l'article 6 §1 de la Convention EDH qui dispose notamment que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit ... >>,

En ce que

La Cour d'appel, deuxième chambre, a, dans l'arrêt attaqué du 16 juin 2010, dit l'appel (de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG) fondé, dit non fondées les demandes de X.) formées en première instance contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et a donné décharge à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG des condamnations prononcées à son encontre, y compris la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et celle aux dépens,

Aux motifs

I) Quant à la demande en indemnisation pour frais d'avocat

Qu' << Il a toujours été généralement décidé que la partie gagnante conserve à sa charge les honoraires d'avocat, sous réserve de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire >>

Que << S'il a été admis que la demande d'indemnité pour frais irrépétibles et la demande d'indemnité pour procédure abusive ont un objet partiellement identique, à savoir la réparation du préjudice matériel afférent à l'instance et correspondant à des frais non compris dans les dépens (J. cl. pr. civ., t. VI, fasc. 524, éd. 2003, n° 8), il n'en est plus ainsi depuis un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française (Cass. 2e civ., 8 juillet 2004, D. 2004, p. 2195) qui pose le principe que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, ne constituent pas un ''préjudice réparable'', c'est-à-dire qu'ils n'ont pas le caractère de dommages-intérêts, et ne peuvent donc être remboursés que sur le fondement de l'article 700 NCPC français, à l'exclusion donc de l'article 1382 C. civ. (J. cl. précité, fasc. 524, éd 2009, numéros 9 et 10) >>

Qu' << Il suit de cette jurisprudence que l'indemnité réclamée sur base de la responsabilité civile délictuelle pour faute a non seulement une cause différente de celle accordée sur base de l'article 240 NCPC, mais encore un objet différent et qu'elle ne peut donc pas porter sur des frais afférents à l'instance, mais non repris dans les dépens. >>

Que << X.), à défaut d'avoir obtenu, respectivement requis une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, n'est donc pas fondé à obtenir devant la juridiction civile des dommages-intérêts pour honoraires et frais d'avocat sur base de l'article ler, al. 1er de la loi précitée du 1er septembre 1988 qui n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 C. civ.

>>

Que << C'est aussi à tort que la partie X.) se prévaut d'une violation des droits de l'homme en ce que le non-remboursement des frais d'avocat tendrait à rendre plus difficile l'accès à la justice, étant donné que l'article 240 NCPC, respectivement la disposition équivalente de procédure administrative, a justement pour but de faciliter l'exercice du droit d'accès à la justice, mais en le tempérant par des considérations d'équité. >>

Que << Quant au traitement discriminatoire dont la partie X.) a fait état pour fonder sa demande en ce qu'il a dû exposer des frais d'avocat considérables le désavantageant par rapport à la situation qui aurait dû être la sienne ab initio, il découle de ce qui précède qu'il aurait appartenu à la juridiction administrative d'en tirer la conséquence sur le plan de l'appréciation des demandes de X.) en paiement d'indemnités de procédure, respectivement qu'il aurait appartenu à ce dernier de former une telle demande dans le cadre de la procédure en cours devant la juridiction administrative. >>

Que << Le jugement déféré est donc à réformer en ce qu'il a condamné l'État à l'indemnisation pour frais d'avocat sur base de l'article 1er, al. 1er de la loi du 1er septembre 1988 >>. »

<u>Quant à la première branche :</u>

Alors que :

A) Il résulte d'emblée de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel n'a pas répondu explicitement à la demande expresse primordiale du demandeur en cassation, constamment réitérée dans la suite de la procédure en appel, de la confirmation du jugement de première instance, alors que la confirmation de ce jugement aurait constitué une solution satisfaisante pour la partie demanderesse, hormis la demande additionnelle qui fait l'objet du troisième moyen de cassation ci-après. Il y a donc non réponse à une demande déterminante pour la suite du procès et partant violation de l'article 6 § 1 de la Convention EDH.

Il résulte, en outre, tant des faits ci-devant exposés que du jugement civil n° 245/2007 du 24 mai 2007, prononcé par la première chambre du tribunal d'arrondissement, jugement dont appel, que les services de l'État n'ont pas respecté, au grand dam de X.) qui a subi de ce fait un préjudice certain et important, le principe fondamental de l'égalité de tous les Luxembourgeois devant la loi et que ces mêmes services ont commis de multiples erreurs, pénalisantes pour X.), ce qui a constitué un fonctionnement défectueux d'un service public, de sorte que la responsabilité de l'Etat est engagée et que l'Etat doit indemniser le préjudice en relation causale avec les dysfonctionnements retenus dans son chef, en application de l'article 1er alinéa 1 de la loi du 1er septembre 1988.

II en résulte également que l'action de X.) a un objet << patrimonial >> et se fonde sur une atteinte à des droits eux aussi patrimoniaux.

Or, la cour d'appel n'a pas pris position sur la demande principale de Monsieur X.) d'être indemnisé du préjudice certain et important lui causé du fait de la faute et des dysfonctionnements constatés par le premier juge, pour tout

simplement déclarer non fondées ses demandes formées en première instance contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Comme la partie X.) a conclu à la confirmation du jugement dont appel, la Cour était appelée à confirmer ou à infirmer la conclusion pré-mentionnée du premier juge.

La Cour n'a dès lors pas motivé son rejet pur et simple de la demande en indemnisation présentée par M. X.) en lière instance ni justifié la décharge donnée à l'Etat des condamnations prononcées à son encontre.

Elle n'a pas non plus répondu à la demande expresse du demandeur en cassation, formulée au dispositif de ses conclusions notifiées le 29 août 2008, de voir dire que la responsabilité de l'Etat est engagée, la Cour n'ayant même pas mentionné l'existence de cette demande ni, a fortiori, pris position à son sujet.

Or, la réponse à cette demande est certainement de nature déterminante pour la suite du procès. Il y a donc défaut de réponse à une demande importante.

Il y a partant violation de l'article 249, al. 1 NCPC et de l'article 89 de la Constitution pour défaut ou insuffisance de motivation, ainsi que de l'article 6 § 1 de la Convention EDH pour non réponse à des moyens décisifs pour l'issue du procès.

Il y a en outre violation implicite de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement de l'article 1382 du Code civil, 1^ière^ branche. »

Mais attendu que la Cour d'appel s'est ralliée à un arrêt de la Cour de cassation française qui pose le principe que les honoraires d'avocat ne constituent pas un « préjudice réparable » , qu'ils n'ont pas le caractère de dommages-intérêts et ne peuvent donc être remboursés que sur le fondement de l'article 700 NCPC français, à l'exclusion de l'article 1382 du Code civil pour en conclure que X.), à défaut d'avoir obtenu, respectivement requis une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, n'est pas fondé à obtenir devant la juridiction civile des dommages-intérêts pour honoraires et frais d'avocat sur base de l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988 qui n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil ; qu'ayant posé le principe que les frais et honoraires d'avocat ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une demande d'indemnisation sur les fondements invoqués, les juges du fond n'étaient plus tenus à examiner la question de savoir si, en l'espèce, l'ETAT a engagé sa responsabilité et doit indemniser X.) du préjudice allégué consistant dans le déboursement des frais et honoraires d'avocat dans les affaires devant les juridictions administratives ;

D'où il suit que la première branche du moyen n'est pas fondée ;

Quant à la deuxième branche :

Et alors que :

B) Il résulte également de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel n'a pas examiné les longs développements lui soumis au sujet du grief fondamental de discrimination par l'ETAT dont Monsieur X.) était la victime, ni au sujet des dysfonctionnements itératifs des services de l'ETAT d'ailleurs clairement établis par le premier juge.

Le fait par la Cour d'appel de ne pas s'être prononcée, sinon très évasivement, sur la violation par l'ETAT du principe fondamental de non discrimination consacré par l'article 1er du protocole 12 à la Convention EDH et le préjudice résultant de cette violation pour M. X.), tout en constatant que :

<< Il découle de ce qui précède qu'il aurait appartenu à la juridiction administrative d'en tirer la conséquence sur le plan de l'appréciation des demandes de X.) en paiement d'indemnités de procédure, respectivement qu'il aurait appartenu à ce dernier de former une telle demande dans le cadre de la procédure en cours devant la juridiction administrative >>,

constitue incontestablement un refus d'examiner ce grief, sinon un déni de justice.

La Cour d'appel n'a donc pas valablement motivé sa décision sur cette demande fondamentale et décisive de la discrimination par l'ETAT du demandeur en cassation, et de son droit à l'indemnisation de ce fait.

Il y a partant lieu de conclure, sur cette base, à la violation de l'article 249, al. 1 NCPC précité, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 1er du protocole n° 12 à la Convention EDH et de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, 2e branche. »

Mais attendu que la Cour d'appel, en disant que « Quant au traitement discriminatoire dont la partie X.) a fait état pour fonder sa demande en ce qu'il a dû exposer des frais d'avocat considérables le désavantageant par rapport à la situation qui aurait dû être la sienne ab initio, il découle de ce qui précède qu'il aurait appartenu à la juridiction administrative d'en tirer la conséquence sur le plan de l'appréciation des demandes de X.) en paiement d'indemnités de procédure, respectivement qu'il aurait appartenu à ce dernier de former une telle demande dans le cadre de la procédure en cours devant la juridiction administrative » a, compte tenu du fait qu'elle avait jugé que les frais et honoraires d'avocat ne pouvaient être remboursés par la partie succombante que sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ou celui de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, suffisamment motivé le moyen relatif au traitement discriminatoire opposé par le demandeur en cassation.

D'où il suit que la deuxième branche du moyen n'est pas fondée ;

Quant à la troisième branche :

Et alors que :

C) II résulte encore de l'arrêt attaqué, quant à l'indemnisation du dommage matériel causé à M. X.) par la faute et les dysfonctionnements de l'ETAT, dommage dont le montant est équivalent en valeur au montant des honoraires qu'il a dû payer à son avocat pour pouvoir entrer en jouissance des droits lui reconnus par la loi, que le juge de l'appel n'a pas pris position au regard du motif décisif du premier juge ayant retenu à la page 12 du jugement de 1ière instance retenant que:

<< S'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle.>>

En déclarant péremptoirement que :

<< S'il a été admis que la demande d'indemnité pour frais irrépétibles et la demande d'indemnité pour procédure abusive ont un objet partiellement identique, à savoir la réparation du préjudice matériel afférant à l'instance et correspondant à des frais non compris dans les dépens (J. cl. pr. civ., VI, fasc. 2003, n° 8), il n'en est plus ainsi depuis un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française (Cass. 2e civ., 8 juillet 2004, D. 2004, p. 2195) qui pose le principe que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, ne constituent pas un ''préjudice réparable'', c'est-à-dire qu'ils ne peuvent donc être remboursés que sur le fondement de l'article 700 NCPC français, à l'exclusion donc de l'article 1382 C. civ. (J. cl. précité, fasc. 524, éd. 2009, numéros 9 et 10) >>,

la Cour d'appel adopte, sans justifier sa décision autrement qu'en raison de la simple existence de cette décision française, une jurisprudence étrangère prise sur base d'un texte au libellé entièrement différent du texte légal luxembourgeois correspondant, soit l'article 240 NCPC, sans indiquer la ou les raisons justificatives pourquoi cette décision française mérite, autrement que du fait de sa seule existence, de s'appliquer d'emblée en droit luxembourgeois.

La conclusion tirée par la Cour d'appel de cette assertion contestable et contestée et se lisant comme suit :

<< Il suit de cette jurisprudence que l'indemnité réclamée sur la base de la responsabilité civile délictueuse pour faute a non seulement une cause juridique différente de celle accordée sur base de l'article 240 NCPC, mais encore un objet différent et qu'elle ne peut donc pas porter sur des frais afférents à l'instance, mais non repris dans les dépens >>,

est formellement contestée, et cela pour deux raisons.

Tout d'abord, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des décisions juridictionnelles nationales constantes, versées en cause, contraires à la décision française et postérieures à celle-ci.

Il s'agit, en l'occurrence des décisions suivantes:

du jugement du tribunal d'arrondissement du vingt-sept avril 2005, n° 95/2005,
de l'arrêt civil du treize octobre 2005, n° 26892 du rôle, et
de l'arrêt civil du sept juin 2007, P.33, p. 548.

Ces trois décisions vont toutes les trois dans le même sens et retiennent chaque fois que la demande en indemnisation des honoraires d'avocat pour préjudice souffert en raison d'une décision fautive de l'administration est fondée, indépendamment des dispositions de l'article 240 NCPC, sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle et du principe de l'indemnisation intégrale en cas de faute du responsable.

L'arrêt attaqué opère donc, en l'espèce, un revirement de la jurisprudence constante.

Or, dans un souci de sécurité juridique, un revirement de jurisprudence doit être fondé sur d'impérieux motifs d'intérêt général, cela d'autant plus si un problème important et fondamental est en jeu. Ces motifs impérieux font totalement défaut en l'espèce.

Il y a donc violation de l'article 240 NCPC pour fausse interprétation de la disposition, et de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988 également pour fausse interprétation.

Ensuite, si la Cour d'appel constate que:

<< ... l'indemnité réclamée sur base de la responsabilité civile délictuelle pour faute a non seulement une cause différente de celle accordée sur base de l'article 240 NCPC, mais encore un objet différent ... >>,

il est vrai que l'indemnité en réparation demandée en l'espèce est bien fondée sur la responsabilité délictuelle de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement l'article 1382 du Code civil, en vue de l'indemnisation du préjudice causé à M. X.) par la faute de l'ETAT à son détriment, cette indemnité a de ce fait une cause et un objet différents de l'indemnité accordée sur base de l'article 240 NCPC qui est, elle, fondée sur l'équité.

Il découle des développements qui précèdent, et de la jurisprudence constante de la Cour d'appel précitée en particulier, que, sur base du principe fondamental de la réparation intégrale du préjudice causé, comme en l'espèce, par un fonctionnement défectueux de l'administration, et contrairement à la conclusion de la Cour d'appel, l'indemnité réclamée aux fins de la réparation du préjudice

causé à M. X.) par la faute de l'ETAT pourra donc être demandée sur une base autre que l'article 240 NCPC, en l'espèce sur base de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement l'article 1382 C.c..

Enfin, les trois jurisprudences nationales sus mentionnées traitent mutatis mutandis d'une situation parfaitement comparable à celle du demandeur en cassation au regard de l'administration. Le demandeur en cassation ne pourra donc se voir traiter moins favorablement que les justiciables concernés par les décisions susvisées, sauf si d'impérieux motifs d'intérêt général le justifient, ce qui n'est pas prouvé en l'espèce.

La demande de Monsieur X.) devra donc trouver sa solution dans le cadre des principes de la jurisprudence nationale précitée, c'est-à-dire dans l'application de l'article 1er de la loi du ler septembre 1988, compte tenu du principe d'indemnisation intégrale en cas de faute du responsable.

Il y a partant lieu de conclure à la violation par la Cour d'appel, pour mauvaise interprétation, de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement de l'article 1382 du Code civil, ainsi que de l'article 240 NCPC. 3e branche. »

Vu l'article 1er alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques ;

Attendu que tout dommage, patrimonial ou moral, est réparable ;

Attendu qu'en disant que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ou de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, pour retenir que le demandeur en cassation, « à défaut d'avoir obtenu, respectivement requis une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, n'est donc pas fondé à obtenir devant la juridiction civile des dommages-intérêts pour honoraires et frais d'avocat sur base de l'article 1er, alinéa 1er de la loi précitée du 1er septembre 1988 qui n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil », les juges d'appel ont violé les textes susvisés ;

D'où il suit que l'arrêt attaqué encourt la cassation ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 592 NCPC disposant que :*

<< Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la nouvelle demande ne soit la défense à l'action principale.

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres

accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement >> ;

de la violation de l'article 249, al. 1 NCPC, disposant que:

<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>, et

de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que :

<< Tout jugement est motivé >> ;

de la violation de l'article 6§1 de la Convention EDH disposant que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit ... >>;

de l'article 6-1 du Code civil disposant que:

<< Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance de son abus. >> ;

En ce que

la Cour d'appel

(a) <<dit irrecevable la demande en indemnisation pour préjudice moral>>

Aux motifs

<< II Quant à la demande en indemnisation pour dommage moral >>

que

<< La partie X.) a fait état, en substance, de l'identité de la cause de la demande nouvellement formée avec celle de la demande originaire pour en déduire qu'il s'agit d'une demande ''intimement liée et virtuellement comprise dans la demande originaire dont elle constitue en fait le pendant moral''>>

que

<< La notion de demande virtuelle désigne une demande implicitement

comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la suite logique.>>

que

<< La notion de demande virtuelle se rattache aux demandes additionnelles qui, pour être recevables, doivent se rattacher aux prétentions originaires par un ''lien suffisant'' » (art. 53 NCPC).>>

qu'

<< Ainsi, lorsqu'en première instance le demandeur a formé une prétention différente de la première, il est des cas où une telle prétention a été exceptionnellement admise au motif qu'elle était virtuellement comprise dans la prétention originaire.>>

qu'

<< Au degré d'appel, par contre, l'article 592 NCPC règle restrictivement la recevabilité des demandes formées pour la première fois en instance d'appel. Sont recevables notamment, en vertu de l'alinéa 2 dudit article, les demandes portant sur ''les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages et intérêts subis pour le préjudice souffert depuis ledit jugement''. A la différence du droit français, il n'est pas permis, d'une façon générale, ''d'expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et dépenses soumises au premier juge''(v. article 566 NCPC français). >>

Et qu'

<< En l'espèce, il est patent que X.) n'avait pas demandé en première instance réparation pour dommage moral. Cette demande formée pour la première fois en instance d'appel est irrecevable en application de l'article 592 prévisé. La demande ne porte pas sur l'accessoire au sens de l'alinéa 2 précité et elle ne peut pas non plus être reçue au titre des '' dommages et intérêts subis pour le préjudice subi depuis ledit jugement'' pour la simple raison que la demande en remboursement des honoraires d'avocat est non fondée.>>

Alors que

Il résulte tant du texte de l'article 592 NCPC précité que de la jurisprudence y relative que ne sont pas des demandes nouvelles celles qui sont virtuellement comprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou la conséquence (Cass. 10. 07.1997, 30, 242).

Il résulte de même de la jurisprudence que le demandeur peut former en instance d'appel une demande additionnelle qui, tendant au même but que la demande initiale, s'y rattache intimement en raison de l'identité de cause et d'objet, ce qui est bien le cas en l'espèce alors qu'une demande additionnelle ne peut être considérée comme nouvelle dans le sens de l'article 464 CPC, devenu

article 592 NCPC (Cour 19.11.1997, 30, 287).

En définitive, la demande d'indemnisation du préjudice moral ne vise finalement qu'à simplement majorer la demande originaire, alors que le but poursuivi est la réparation du préjudice global souffert, dont le préjudice moral n'est qu'un élément. Elle est donc virtuellement comprise dans la prétention exprimée.

Quant au préjudice souffert depuis le jugement de première instance, il est réel alors d'autant plus qu'il est conditionné de manière indiscutable suite à l'entrée en vigueur, en date du 1er juillet 2006, de la loi du 6 mars 2006 ratifiant le Protocole 12 de la Convention EDH qui consacre la prohibition de la discrimination en toutes circonstances.

A propos de l'explicitation des prétentions refusée par la cour, il résulte de la lecture de l'arrêt susvisé Cass. 10. 07.1997, que la Cour de cassation ne s'est pas opposée dans cette affaire-là à l'explicitation des prétentions virtuellement comprises dans la demande originaire (au sens de l'article 566 NCPC français), ni à une demande additionnelle complémentaire, de sorte que la décision, non motivée, de la cour d'appel refusant cette explicitation en la présente affaire, est arbitraire et donc contraire à la loi et à la jurisprudence.

Le refus de la demande additionnelle est partant contraire à l'article 592 NCPC aux termes de l'arrêt précité. Il y a donc violation de l'article 592 NCPC :

Le motif invoqué par la Cour pour justifier le rejet de la demande d'indemnisation du préjudice extrapatrimonial à savoir : << pour la simple raison que la demande en remboursement des honoraires d'avocat est non fondée >>, est inadmissible, car erroné, alors que le sort du volet patrimonial ne saurait conditionner le sort du volet extrapatrimonial. Il y a donc sous cet aspect également violation de l'article 592 NCPC.

La Cour d'appel ayant, d'autre part, dans le paragraphe intitulé <u>Demandes formées en instance d'appel</u> figurant à l'ingrès de son arrêt, énuméré la demande de X.) en ces termes :

<< En fin de procédure, X.) a demandé une indemnité de 20.000 € sur base de l'article 6-1 C. civ. pour dommage moral qu'il a dû subir en raison des ''itératives humiliations'', du ''harcèlement moral'', de ''l'acharnement judiciaire'' de l'Etat dont il aurait été victime, ce ''compte tenu de la durée excessive de plus de dix ans du traitement discriminatoire subi'' >>,

n'a pas jugé utile de s'exprimer dans la suite de l'arrêt au sujet des griefs sérieux et graves ainsi invoqués aux fins de justification de la demande en indemnisation du préjudice moral souffert par Monsieur X.) pendant plus de dix ans, en réalité pendant près de vingt ans, et susceptibles d'avoir une influence décisive sur l'issue du procès.

Le demandeur en cassation se voit donc opposer un véritable déni de justice du fait du refus de la Cour d'appel de se prononcer, au regard de l'article 6-1 du

Code civil et en violation de celui-ci, sur un grief d'importance fondamentale pour la suite de la procédure, donc également en violation de l'article 6 § 1 de la Convention EDH.

Il apparaît d'emblée, d'autre part, qu'en l'espèce l'action de l'Etat rentre manifestement dans le cadre circonscrit par l'article 6-1 du Code civil qui dispose que :

<< Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance de son abus. >>

Le but poursuivi par l'Etat en la présente espèce n'est autre que d'avoir la bénédiction de la justice pour ses agissements discriminatoires strictement interdits par la loi nationale et européenne, et de se voir conforté dans ce genre d'agissements illicites à l'avenir.

Un tel but viole ouvertement la Constitution et la loi nationale et européenne et est de ce fait illégitime et illicite et ne saurait justifier une action en justice quelle qu'elle soit.

L'Etat ayant interjeté appel alors que tant les juridictions administratives que la juridiction civile avaient toutes confirmé la faute de l'Etat et sa responsabilité, et alors que l'Etat invoque un principe inexistant au regard de la jurisprudence constante, il est manifeste qu'il y a violation de l'article 6-1 du Code civil pour abus de procédure et action sans utilité réelle pour l'ETAT, titulaire de l'action.

L'appel de l'ETAT contre le jugement du 24 mai 2007 du tribunal d'arrondissement doit donc être considéré comme excédant manifestement par l'intention de son auteur et son objet, voire les conséquences dans lequel il est intervenu, l'exercice normal d'un droit et partant être déclaré illégal au sens de l'article 6-1 du Code civil » ;

Mais attendu que le moyen n'est pas fondé dans la mesure où il est tiré de la violation des articles 89 et 249 du Nouveau code de procédure civile, dès lors que l'arrêt attaqué est motivé sur les points visés par le demandeur en cassation ;

Qu'il est encore non fondé dans la mesure où les juges d'appel ont correctement appliqué l'article 592 du Nouveau code de procédure civile en disant que la demande en réparation pour dommage moral de X.) n'est pas recevable en instance d'appel ni au titre de demande implicitement comprise dans la prétention exprimée en première instance ni au titre d'accessoire échu depuis le jugement de première instance ;

Attendu cependant que, vu la réponse donnée à la troisième branche du deuxième moyen, l'arrêt encourt cassation pour autant qu'il retient l'irrecevabilité

de la demande en réparation pour préjudice moral « pour la simple raison que la demande en remboursement des honoraires est non fondée » ;

Par ces motifs,

casse et annule l'arrêt rendu le 16 juin 2010 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, sous le numéro 33119 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

condamne le défendeur en cassation aux frais de l'instance en cassation dont distraction au profit de Maître Edmond DAUPHIN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.