A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix janvier deux mille un.

Numéro 23604 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Charles NEU, conseiller ;
Georges WIVENES, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LIEU.1.), établie à L-**(…)**, représentée par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions et, pour autant que de besoins, par son bourgmestre en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 08 juillet 1999,

comparant par Maître Jean MEDERNACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) A.), retraité, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2) B.), huissier de justice, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

défaillant.

L A C O U R D ' A P P E L :

A.) a par acte de l'huissier de justice Marcel Herber d'Esch-sur-Alzette du 19 et 20 octobre 1998 relevé opposition d'un commandement qui lui avait été signifié le 29 septembre 1998 à la requête de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** par l'huissier **B.)**, commandement par lequel il avait été invité de payer les montants de 5.240.000.- francs et de 35.767.- francs à l'huissier en exécution des jugements du tribunal de police du 24 janvier 1997 et du tribunal correctionnel de Luxembourg du 28 janvier 1998.

Par jugement contradictoire du 5 mai 1999, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant par défaut faute de comparaître à l'égard de l'huissier **B.)** et contradictoirement à l'égard des autres parties, a dit la demande de **A.)** fondée et a annulé le commandement du 29 septembre 1998. Il a débouté **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et il a condamné l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** aux dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi le tribunal a retenu que le commandement du 12 juin 1998 était sans incidence sur la recevabilité de la demande, que l'astreinte était encourue dès avril 1997 et que, vu le délai de prescription de l'astreinte prévue par l'article 2066 du code civil, la décision d'appel du 28 janvier 1997 avait prononcé une astreinte dépourvue de tout effet juridique.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** a, par exploit de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 8 juillet 1999, relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 4 juin 1999. Dans son acte d'appel elle demande à la Cour de dire que le commandement **B.)** du 29 septembre 1998 est valable et a opéré interruption de la prescription pour les jours encourus à partir du 29 mars 1998, que l'acte introductif de la première instance ne vaut pas suspension de l'astreinte et de condamner **A.)** à payer à l'appelante le montant que celle-ci se réserve d'évaluer au jour des plaidoiries de l'instance d'appel. L'appelante conclut encore à l'allocation de la somme de 75.000.- francs en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'intimé **B.)** n'a pas comparu. L'acte d'appel du 8 juillet 1999 n'ayant pas été délivré à personne, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

L'intimé **A.)** oppose la nullité de l'acte d'appel l'autorisation d'ester en justice dans la présente affaire n'ayant été accordée au collège des bourgmestre et échevins que plus de 5 mois après l'introduction de l'acte d'appel.

L'appelante conclut au rejet du moyen de nullité de l'acte d'appel opposé par l'intimé. Il soutient que l'autorisation d'ester en justice accordée en cours d'instance par le conseil communal est suffisante.

L'article 83 de la loi organique communale du 13 décembre 1988 dispose que « toutes les autres actions dans lesquelles intervient la commune comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège des bourgmestre et échevins qu'après autorisation du conseil communal ».

Il résulte d'un extrait du registre aux délibérations du conseil communal de la Ville de **LIEU.1.)** que l'autorisation d'ester en justice dans l'affaire opposant **A.)** à la Ville de **LIEU.1.)** a été accordée le 13 décembre 1999 au collège des bourgmestre et échevins.

L'autorisation accordée par l'autorité compétente, en cours d'instance avant le jugement ou l'arrêt, régularise l'appel de sorte que le défaut d'autorisation ne constitue plus une cause de nullité de l'acte d'appel. (Cour d'appel 24 octobre 1990 n° 11194 ; Trib. d'arr. 8ème chambre, 30 avril 1997 n° 349/97 Ville de (…)./Be.).

A.) sollicite la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

L'appelante soutient que le commandement du 29 septembre 1998 est valable et opère interruption de la prescription, conformément à l'article 2244 du code civil, pour la partie de l'astreinte non encore prescrite au jour du commandement. Le point de départ théorique de l'astreinte serait le 24 avril 1997. La prescription de l'astreinte serait susceptible d'interruption et de suspension. L'astreinte fixée par le juge de police ne pouvant pas courir en raison de l'effet suspensif de l'appel interjeté le 28 février 1997, la prescription de l'astreinte aurait également été suspendue pendant la durée de l'instance d'appel, c'est-à-dire jusqu'au 28 janvier 1998. Le commandement du 29 septembre 1998 aurait interrompu la prescription.

Elle estime que comme ce commandement était signifié plus de 6 mois après que le premier jour d'astreinte était encouru, les jours d'astreinte antérieurs de plus de 6 mois au commandement du 29 septembre 1998 étaient prescrits à cette date mais que les jours d'astreinte antérieurs de moins de 6 mois au commandement du 29 septembre 1998 n'étaient pas encore prescrits et pouvaient donc être exécutés. Un nouveau délai de 6 mois aurait commencé le 29 septembre 1998 pour tous les jours d'astreinte postérieurs au 29 mars 1998.

Ce serait donc à tort que le tribunal a déclaré nul le commandement du 29 septembre 1998 vu qu'il existait à ce jour une astreinte exécutable.

La prescription de 6 mois de l'astreinte aurait encore été valablement interrompue par le commandement **B.)** du 18 mars 1999.

L'intimé répond que l'astreinte était déjà prescrite lors de la signification du commandement du 29 septembre 1998, qu'elle a commencé à courir le 24 avril 1997 et était prescrite à compter du 24 octobre 1997. L'appelante, empêchée par l'appel d'exécuter la décision du juge de police, n'aurait pas légalement été empêchée d'interrompre la prescription de l'astreinte avant le

24 octobre 1997 par la signification d'un commandement qui ne constituerait pas un acte d'exécution proprement dit.

Les faits de la cause ont été correctement exposés par les juges de première instance. La Cour se réfère à cet exposé pour l'examen des moyens d'appel.

Le tribunal de police d'Esch-sur-Alzette, statuant au civil, a par jugement contradictoire du 24 janvier 1997 condamné **A.)** à supprimer le hangar sis à **(…)**, sur la parcelle inscrite au cadastre sous le n° 1233/1419 et à remettre en état les alentours au plus tard dans un délai de 3 mois à partir de la date du jugement, sous peine d'une astreinte de 10.000.- francs par jour de retard.

Ce jugement a été confirmé, sur appel de **A.)**, par le tribunal correctionnel à la date du 28 janvier 1998.

Aucun recours n'a été formé contre le jugement du tribunal correctionnel qui a donc acquis force de chose jugée.

L'appel relevé par **A.)** à la date du 28 février 1997 du jugement du tribunal de police a eu comme conséquence la suspension de l'exécution forcée de la condamnation principale et a donc empêché l'astreinte prononcée de prendre cours.

L'astreinte n'étant pas encourue pour la période pendant laquelle l'exécution forcée de la condamnation principale a été suspendue en raison de l'introduction d'un recours, le délai de prescription de six mois de l'article 2066 du code civil n'a pas commencé à courir pendant cette période. (Civ. Bruges, 10.5.1988, J.T. 1989, p.312 ; Brux. 7e chambre, 25.4 1991, J.T.1991, p.771 ; R.A.J.B. 1991, p.177 n° 6).

C'est donc à tort que les juges de première instance ont dit que le délai de prescription de 6 mois a commencé à courir dès le 24 avril 1997 et que l'astreinte était prescrite après 6 mois.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** n'était dès lors pas obligée, pour conserver ses droits relativement à l'astreinte, d'interrompre la prescription d'une astreinte avant le 24 octobre 1997 par la signification d'un commandement, tel que l'affirme **A.)**.

L'astreinte n'est due que si la condamnation principale est susceptible d'exécution forcée. (en ce sens : L'astreinte par J. van Compernolle, Rép. not. 1992 nos 80 et 84 ; Cour Benelux, 12.5.1997, Juris. 97, Tome 18, p.2)

L'exécution forcée d'une décision de la juridiction pénale prononçant une condamnation au civil ne peut avoir lieu qu'après la signification de la décision.

Il résulte des pièces soumises à la Cour que l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** a procédé le 29 juillet 1998 à la signification du jugement du tribunal de police du 24 janvier 1997 ainsi que du jugement correctionnel du 28 janvier 1998.

L'astreinte est donc encourue à partir de la signification du 29 juillet 1998.

Lorsque l'astreinte est fixée par unité de temps, comme en l'espèce par jour de retard dans l'exécution de la condamnation principale, il y a lieu de calculer la prescription depuis chacune des unités de temps, c'est-à-dire le point de départ de la prescription est fixé séparément pour chaque unité d'astreinte encourue ou encore chaque astreinte (chaque jour d'astreinte) se prescrit par l'écoulement d'un délai de 6 mois à partir de la date à laquelle elle est encourue. (J. Compernolle , R. N. 1992, no 130 ; R.A.J.B. 1991, p. 177 n° 6, 1992 p. 176, no 8 ; J .T. 1989, p. 312)

Aucune astreinte n'étant encourue depuis plus de 6 mois avant l'interruption de la prescription par le commandement du 29 septembre 1998 et **A.)** ne soutenant pas en instance d'appel que la condamnation principale des jugements du 24 janvier 1997 et du 18 janvier 1998 aurait été exécutée, le commandement du 29 septembre 1998 a valablement interrompu la prescription des astreintes encourues depuis le 29 juillet 1998.

Ce commandement, valable pour les astreintes encourues à partir du 29 juillet 1998 n'est donc pas nul.

Le commandement du 18 mars 1999, intervenu moins de 6 mois après le commandement du 29 septembre 1998 a encore interrompu la prescription des astreintes encourues à partir du 29 septembre 1998.

En l'absence de toute décision de sursis à l'exécution de la condamnation principale, l'opposition à commandement avec assignation à l'audience n'a pas entraîné la suspension de l'astreinte. Ce chef de la demande de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** n'est d'ailleurs pas contesté par **A.)**.

L'appelante a abandonné ses conclusions tendant à la condamnation de l'intimé au paiement d'un montant qu'elle s'était réservé d'évaluer de sorte que la Cour n'est plus saisie d'une demande en condamnation au paiement d'astreintes encourues.

Eu égard à la décision à intervenir sur les dépens, la demande en octroi d'une indemnité de procédure de **A.)** est à rejeter.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser les frais irrépétibles exposés en instance d'appel à sa charge. Sa demande en octroi d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de l'huissier **B.)** et contradictoirement à l'égard de **A.)**, sur

le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions ;

reçoit l'appel de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** ;

le dit partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

dit la demande en annulation du commandement de l'huissier **B.)** du 29 septembre 1998 non fondée ;

dit que ce commandement est valable pour les astreintes encourues à partir du 29 juillet 1998 ;

dit que l'acte introductif d'instance des 19 et 20 octobre 1998 n'a pas entraîné la suspension de l'astreinte ;

déboute **A.)** et l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **LIEU.1.)** de leurs demandes en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne **A.)** aux dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître MEDERNACH.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.