- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35259 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, médecin, demeurant à (…),

appelant aux fins d'un exploit de l'huissier Georges NICKTS en date du 20 juillet 2006 et du 2 août 2006,

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

e t :

1) B, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C, fonctionnaire, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 21 juin 2006 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné A et C solidairement à payer à B le montant de 114.575,65 euros, avec les intérêts légaux à partir du 29 mars 2005 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier des 20 juillet 2006 et 2 août 2006.

Par requête signifiée le 18 septembre 2009 aux mandataires de A et de C, B demande à la Cour de déclarer périmée l'instance introduite par acte d'appel lui signifié en date du 2 août 2006 et de déclarer le jugement du tribunal d'arrondissement du 21 juin 2006 coulé en force de chose jugée au sens de l'article 595 du NCPC.

A demande à la Cour de déclarer la requête en péremption d'instance irrecevable pour défaut de qualité dans le chef d'B qui n'ayant pas constitué avocat sur le fondement de l'acte d'appel lui signifié le 2 août 2006 ne serait pas à considérer comme partie représentée en justice.

Il conclut en ordre subsidiaire à voir dire la demande en péremption d'instance non fondée au motif qu'elle est prématurée. Il fait valoir à ce sujet que tant que l'affaire n'est pas enrôlée aucune instance ne s'est ouverte et qu'en l'espèce le délai triennal n'a pu commencer à courir qu'à partir du 24 septembre 2009, date à laquelle l'affaire a été portée au rôle de la Cour par les soins de B.

A demande encore à la Cour de déclarer la demande en péremption d'instance non fondée au motif qu'une nouvelle instance a été introduite par B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et que dans le cadre de cette instance qui se rattache à la présente instance par un lien de dépendance direct et nécessaire il a accompli des actes de procédure qui ne sauraient aller dans le sens d'une renonciation à la poursuite de son appel.

C demande à la Cour de dire principalement la requête en péremption d'instance nulle sinon irrecevable. Il conclut subsidiairement à voir constater que le délai de 3 ans de discontinuation des poursuites a été interrompu notamment par les actes de procédure qui ont fait l'objet du jugement du 7 juillet 2009 rendu par la 11ième section du tribunal d'arrondissement et à voir dire la requête en péremption d'instance en tout état de cause non fondée. Il demande acte qu'il se rallie pour le surplus aux moyens développés par A dans les conclusions notifiées en date du 19 novembre 2009.

C soutient que pour pouvoir prétendre à signifier une requête en péremption d'instance il aurait appartenu au mandataire d'B de se constituer au préalable et que faute par lui de ce faire il aurait dû agir par voie d'assignation.

Il fait encore valoir qu'aucun délai n'a pu courir tant que l'appel n'a pas été enrôlé et d'autre part que les diligences accomplies dans l'instance pendante devant le tribunal d'arrondissement sont antinomiques de toute péremption de l'appel interjeté en 2006.

Aux termes de l'article 543 du NCPC la péremption sera demandée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, ou interdit, ou suspendu, depuis le moment où elle a été acquise.

L'article en question exige une requête d'avoué à avoué, sauf lorsque l'adversaire est défaillant auquel cas il faut procéder par voie d'assignation ou lorsque la péremption est invoquée par un tiers.

En l'espèce les parties contre lesquelles la péremption d'instance est demandée sont dûment représentées dans l'instance. La requête émane en outre d'une partie à l'instance et non d'un tiers. Il importe peu dans ce contexte qu'B n'ait pas originairement constitué avocat avant de demander la péremption d'instance par requête. En effet la demande de péremption d'instance doit être introduite par requête d'avoué à avoué et non par assignation, sauf dans les hypothèses mentionnées ci-avant, hypothèses qui ne se rencontrent pas en l'espèce.

La demande a partant été valablement introduite par requête d'avoué à avoué.

Elle n'est pas non plus à déclarer irrecevable pour défaut de qualité dans le chef d'B au motif qu'il n'a pas constitué avocat à la Cour sur le fondement de l'acte d'appel. En effet pour demander la péremption d'instance par voie de requête il n'est pas nécessaire d'avoir originairement constitué avocat. Il faut mais il suffit d'être partie à l'instance, condition qui se trouve remplie en l'espèce puisqu'B a été intimé par A.

L'instance ne s'ouvre pas par l'enrôlement de l'affaire. En effet si en droit judiciaire français, l'instance s'ouvre par la saisine de la juridiction appelée à trancher le litige qui lui est soumis et si cette saisine résulte de la remise au greffe de l'assignation (article 53 du NCPC français), en droit luxembourgeois l'instance judiciaire existe, en l'absence de disposition légale correspondante, à partir de la signification de l'assignation, et son enrôlement ne constitue qu'une simple mesure d'administration interne.

L'instance judiciaire a partant en l'espèce existé à partir du 2 août 2006, date à laquelle l'acte d'appel a été signifié à B.

Depuis aucun acte de procédure n'a plus été accompli dans cette instance.

Si en principe pour être interruptif de la péremption, un acte doit normalement faire partie de l'instance et la continuer, un acte de procédure accompli dans le cadre d'une instance différente peut interrompre le délai de péremption de l'autre instance dès lors que les deux instances se rattachent entre elles par un lien de dépendance direct et nécessaire; encore faut-il qu'il s'agisse d'un acte de nature à faire progresser l'affaire; il est donc nécessaire que la diligence ait une incidence sur la poursuite de l'affaire, qu'elle donne une impulsion à la procédure.

Une nouvelle demande a été introduite par B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par exploit d'huissier de justice du 13 février 2008 aux fins de

voir condamner A et Cà lui payer le montant de 408.023,63 euros, en sus du montant réclamé dans l'instance pendante devant la Cour.

A et C ont, dans le cadre de cette nouvelle instance, par voie de conclusions, demandé au tribunal de première instance d'attendre l'issue de l'instance d'appel avant de statuer sur la nouvelle demande de B.
Par jugement contradictoire du 7 juillet 2009 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a décidé de surseoir à statuer, en attendant l'issue de l'appel interjeté par A contre le jugement du 21 juin 2006.

Le tribunal a motivé son jugement sur ce point comme suit :

« Le tribunal se trouve actuellement encore une fois saisi de la validité de la convention du 28 mai 2004.

Or les juges ne peuvent remettre en question la chose jugée implicitement par une décision antérieure, lorsque le point ainsi résolu explique la solution, la sous-entend : trancher cette question dans un autre sens reviendrait à anéantir le dispositif explicite de la décision antérieure (cf Cass.com. 28 juin 1988 : JCP 1988, II, 21072, note A.P.)

Si une question litigieuse a déjà été tranchée dans un sens déterminé à l'occasion d'une instance précédente, elle ne peut faire l'objet d'un nouveau débat pour en déduire des conséquences différentes (Encyclopédie Dalloz, v° chose jugée, n° 154 et références y citées).

Il résulte de ce qui précède qu'il y a encore lieu de surseoir à statuer en attendant l'issue de l'appel interjeté le 20 juillet 2006 à l'encontre du jugement du 21 juin 2006. »

Si le tribunal a dès lors retenu un lien de dépendance direct et nécessaire entre les deux instances, les conclusions notifiées par A et C ne manifestent cependant pas leur intention de poursuivre l'instance pendante devant la Cour et ne donnent aucune impulsion à cette instance de sorte qu'elles n'ont pu interrompre le délai de péremption de l'instance d'appel.

La demande en péremption d'instance est partant à déclarer fondée.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit la demande en péremption d'B recevable et fondée ;

en conséquence :

déclare périmée l'instance d'appel introduite par exploit d'huissier des 20 juillet 2006 et 2 août 2006 et dit que le jugement du 21 juin 2006 a acquis force de chose jugée ;

condamne A à tous les frais et dépens de la procédure périmée et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean WAGENER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.