Arrêt civil

Audience publique du premier avril deux mille quinze

Numéro 41204 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Jean ENGELS, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 14 avril 2014,

comparant par Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à L-(…), actuellement en état de faillite, représentée par son curateur Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

---

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

Par jugement réputé contradictoire rendu en date du 20 décembre 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné A à payer à B (ci-après la société B) la somme de 46.275 euros, outre les intérêts, du chef de travaux de démolition, d'évacuation et de terrassement effectués sur un chantier situé à (…).

Par exploit d'huissier du 14 avril 2014, A a régulièrement relevé appel du jugement précité, signifié le 19 mars 2014.

Quant à l'annulation du jugement de première instance

L'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris. Il explique que suite à l'assignation de la société B du 10 octobre 2013, Maître Bruno Vier s'est constitué avocat à la Cour en date du 14 octobre 2013 pour son compte. Cette constitution d'avocat à la Cour aurait été portée à la connaissance de la société B par voie de téléfax en date du 14 octobre 2013. Or, malgré le fait que la partie intimée était dûment informée de la prédite constitution d'avocat à la Cour de Maître Bruno Vier pour le compte de A, la demanderesse originaire aurait requis un jugement en l'absence du défendeur originaire, jugement qui aurait été prononcé comme réputé contradictoire en raison de sa signification à la personne du défendeur. L'appelant estime qu'il n'a pas pu présenter ses arguments devant le tribunal en raison de la faute de la partie intimée. Ses droits de la défense auraient été lésés, de sorte que le jugement entrepris serait à annuler pour violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

La société B conteste que le rapport de téléfax du 14 octobre 2013 établisse la réception de la constitution d'avocat à la Cour de Maître Bruno Vier pour le compte de A. Certes, deux pages auraient été transmises, mais il ne résulterait pas du rapport de téléfax qu'il s'agissait de la constitution d'avocat à la Cour en question. En outre, Maître Bruno Vier ne se serait jamais manifesté dans la suite, ni auprès de l'avocat adverse, ni auprès de la juridiction de première instance pour s'enquérir du sort de l'affaire. La partie intimée conclut, dès lors, au rejet de la demande en annulation du jugement.

A estime que la société B fait preuve de mauvaise foi en soutenant que le rapport de téléfax n'établit pas la notification à l'avocat de la société B de la constitution d'avocat à la Cour de Maître Bruno Vier. La notification par téléfax d'une constitution d'avocat constituerait une pratique courante entre les avocats luxembourgeois. La partie intimée aurait des problèmes d'organisation et de contact entre ses mandataires précédents. Ainsi, une erreur serait survenue en ce que Maître Nathalie Weber-Frisch aurait conclu pour le compte de la société intimée, alors que Maître Nathalie Hengen était constituée. De même la partie intimée n'aurait pas réagi à deux courriers datés des 16 et 29 octobre 2012 de Maître Vier en réponse à sa propre mise en demeure du 3 octobre 2012. L'intimée n'aurait, d'ailleurs, signifié son assignation qu'un an après sa mise en demeure.

A la suite de la déclaration en faillite de la société B suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch rendu en date du 1er octobre 2014, Maître Claude

SPEICHER, nommé curateur de la faillite B, a repris l'instance dirigée par A contre la société B par conclusions notifiées le 23 octobre 2014.

La reprise d'instance étant régulière en la forme, il y a lieu d'en donner acte à Maître Claude SPEICHER.

Le curateur de la faillite B se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la constitution d'avocat à la Cour de Maître Bruno Vier. Il n'aurait pas connaissance d'une notification valable de cette constitution. Si le jugement entrepris était annulé, il demande à ce que la Cour évoque le litige et se prononce sur le fond.

Appréciation de la Cour

Le débat contradictoire constitue un des piliers du procès équitable et du respect des droits de la défense. Si le juge de première instance néglige d'assurer le respect des droits de la défense, il appartient à la juridiction d'appel d'y veiller en annulant, le cas échéant, le jugement de première instance.

A reproche au mandataire de la société B d'avoir omis d'informer le tribunal de la constitution d'avocat à la Cour de Maître Bruno Vier pour son compte, constitution qui lui aurait pourtant été dûment communiquée, et d'avoir ainsi empêché le tribunal de faire respecter le principe du contradictoire.

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 prédites 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. En l'espèce, il résulte du rapport de téléfax du 14 octobre 2013 que Maître Bruno Vier a fait parvenir à Maître Nathalie Weber-Frisch deux pages, mais le contenu de l'envoi ne résulte pas dudit rapport.

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 les 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 (cf. Cass. 2e civ., 26 octobre 2006, no. 05-10.356 ; Jurisdata no. 2006-035522, Bull. civ. 2006, II, no. 297).

Il découle des développements qui précèdent que, même s'il paraît peu probable, au vu du rapport de téléfax du 14 octobre 2013, que la constitution d'avocat à la Cour de Maître Vier n'ait pas été communiquée au mandataire de la société B et s'il est à admettre que l'omission de la prise en compte de ladite

constitution au cours de la procédure de première instance résulte plutôt d'un manque d'organisation et d'une communication insuffisante entre les mandataires successifs de cette société, le moyen d'annulation du jugement de première instance est à rejeter, le tribunal ayant, par ailleurs, scrupuleusement respecté les règles de procédure applicables et n'ayant pas méconnu les droits de la défense.

Quant au fond

A fait valoir que les travaux facturés n'ont pas été exécutés selon les règles de l'art et que la société B a causé des dégradations. Il aurait contesté les factures par courrier de son mandataire du 16 octobre 2012 et, suivant courrier du 29 octobre 2012, il aurait invité la partie intimée à assister à une expertise en vue de faire constater les dégradations, mais la société B serait restée sans réaction à cette lettre.

A relève encore qu'il a versé un acompte de 8.500 euros. Or, la partie intimée réclamerait le paiement dudit montant dans sa facture du 2 juin 2012, alors même qu'elle verserait la preuve du paiement de l'acompte dans sa facture du 6 septembre 2012, dans laquelle elle déduit le montant de 8.500 euros du montant total réclamé.

L'appelant fait encore valoir que les factures ne sont pas détaillées, ce qui s'expliquerait par le fait qu'elles portent sur des prestations qui n'ont jamais été réalisées. Il résulterait de l'expertise C qu'en date du 30 octobre 2012 il restait encore d'importants déchets sur place. Les photos annexées à l'état des lieux attesteraient qu'aucun travail de terrassement, pour lequel un acompte avait été demandé suivant facture du 21 septembre 2012, n'était commencé, parce qu'il était matériellement impossible de le faire en raison de l'état du chantier litigieux. En outre, les quelques travaux de démolition effectués n'auraient pas été réalisés selon les règles de l'art. Ainsi l'expert C retiendrait que, *« le mur en briques de laitier séparant les deux propriétés sur la gauche de la parcelle a été démoli sur une longueur de 10 mètres et le sol de la propriété voisine présente des traces de dégradations qui sont probablement dues à une machine de chantier ».*

A verse encore des factures établies par la société anonyme D aux fins d'établir qu'il a dû faire procéder à des travaux de remise en état du trottoir et que les travaux de terrassement ont été réalisés par une autre entreprise.

La société B fait valoir que les travaux effectués sont établis par les factures non contestées par A jusqu'à une mise en demeure du 3 octobre 2013 envoyée après d'itératifs rappels de paiement. En outre, l'appelant n'aurait jamais tenu l'intimée au courant du résultat de l'expertise ou fait des propositions de payer au moins une partie des travaux.

Le curateur conteste le paiement de l'acompte de 8.500 euros en l'absence de pièces établissant un tel paiement. Il relève encore que l'acompte a été déduit de la deuxième facture pour éviter une double facturation.

Il résulterait de l'expertise C qu'il reste quelques déchets sur place et qu'il n'existe plus de maison, de sorte qu'il serait établi que la société B a procédé à des travaux de démolition et d'évacuation. Il en découlerait encore qu'il y a eu des travaux de terrassement. Pour le cas où la Cour ne retiendrait pas les travaux de terrassement, il conviendrait de condamner A au paiement des

travaux de démolition et d'évacuation à concurrence de la somme de 21.275 euros. Le cas échéant, il y aurait lieu d'ordonner une expertise afin de chiffrer les travaux de démolition et d'évacuation réalisés par la partie intimée.

Les factures D ne seraient pas suffisamment détaillées et elles n'établiraient pas qu'il y a eu une remise en état du chantier litigieux, mais elles se rapporteraient à des travaux non prévus au marché entre parties et non facturés.

Appréciation de la Cour

C'est, tout d'abord, à bon droit que les premiers juges ont écarté, en l'espèce, les règles de la facture acceptée, l'appelant n'ayant pas la qualité de commerçant.

Il est, ensuite, constant en cause que A a chargé la société B de procéder à des travaux de démolition d'une maison avec annexe sise à (…), ainsi qu'à des travaux de terrassement. Il découle de l'état des lieux, dressé à la demande de A par l'expert C en date du 30 octobre 2012, que des travaux de démolition et de terrassement ont été réalisés, mais l'expert a relevé des dégradations au sol de la propriété voisine et au trottoir. Par ailleurs, les photos annexées à l'état des lieux attestent qu'un grand nombre de déchets inertes se trouvaient encore sur place après le départ de la partie intimée.

La société B a établi trois factures en date des 2 juin 2012, 6 septembre 2012 et 21 septembre 2012, factures que A a contestées par lettre de son mandataire du 16 octobre 2012. L'appelant prétend, par ailleurs, avoir réglé un acompte de 8.500 euros.

Au vu de l'état des lieux du 30 octobre 2012 et des contestations de l'appelant, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert avec la mission de dresser un état des lieux contradictoire des travaux, de chiffrer les travaux réalisés en tenant compte des dégradations, malfaçons et inexécutions constatées et de dresser le décompte entre les parties.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à Maître Claude SPEICHER, curateur de la faillite de la société anonyme B qu'il reprend l'instance dirigée par A contre la société anonyme B ;

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert E, ingénieur technicien, demeurant à L-(…), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé, de

dresser un état des lieux contradictoire des travaux de démolition et de terrassement dont avait été chargée la société anonyme B par A ;

rechercher si les travaux ont été réalisés selon les règles de l'art,

dresser la liste d'éventuelles malfaçons et inexécutions,

chiffrer le coût des travaux réalisés, en tenant compte des éventuelles malfaçons et inexécutions,

dresser le décompte entre parties.

ordonne à la partie la plus diligente de consigner, dans le mois du prononcé de l'arrêt, la somme de 500 €, à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 1er juillet 2015 au plus tard,

charge Madame le premier conseiller Lotty PRUSSEN du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que l'instruction de la demande sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état désigné,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Monsieur le président de chambre,

réserve les frais et les demandes en octroi d'une indemnité de procédure.