

**N° 71 / 13.
du 5.12.2013.**

Numéro 3254 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, cinq décembre deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

1)X.), demeurant à L-(...), (...), (...), et son épouse

2)Y.), demeurant à L-(...), (...), (...),

demandeurs en cassation,

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

et:

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(...),(...),(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre du commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 19 décembre 2012 sous le numéro 38550 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 avril 2013 par X.) et Y.) à la société anonyme SOC1.), déposé au greffe de la Cour le 2 avril 2013 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 22 mai 2013 par la société anonyme SOC1.) à X.) et à Y.), déposé au greffe de la Cour le 28 mai 2013 ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que la défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les demandeurs en cassation auraient, en violation des articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, omis de verser l'acte de signification de l'arrêt attaqué ;

Mais attendu que ni l'article 7, ni l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 n'exigent le dépôt d'un acte de signification ;

Que le moyen n'est partant pas fondé ;

Attendu que la défenderesse en cassation soulève encore l'irrecevabilité du pourvoi au motif que, dans leur bordereau des pièces déposées à l'appui du pourvoi, les demandeurs en cassation indiquent une « Farde de 12 pièces de Maître PONCIN », alors que l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation exigerait le dépôt d'un mémoire contenant « la désignation exacte des actes produits à l'appui du recours » ;

Mais attendu que depuis sa modification par la loi du 6 avril 1989, l'article 10 de la loi du 18 février 1885 ne contient plus l'exigence invoquée à l'appui du moyen d'irrecevabilité, qui est à rejeter ;

Qu'il s'ensuit que le pourvoi est recevable ;

Qu'il s'ensuit encore que la demande subsidiaire en rejet des pièces sur base de la disposition invoquée n'est pas fondée ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré non fondée la demande de X.) et de Y.) en annulation de la clause de voie parée insérée dans l'acte d'ouverture de crédit qu'ils avaient conclu avec la société anonyme SOC1.) et avait autorisé, sur base de l'article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière, la continuation des poursuites sur les immeubles plus amplement spécifiés dans le dispositif du jugement ; que sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris.

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation de l'article 1 du protocole additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui dispose que : << Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. >>

en ce que les magistrats de la 7ième chambre de la Cour d'Appel n'ont pas fait droit à la demande en annulation des parties X.)-Y.) de la clause de voie parée pour cause de violation de l'article 1er du protocole additionnel n° 1 de la Convention Européenne en retenant que : << Il est vrai que l'effet horizontal direct de la CEDH prend une importance croissante dans la jurisprudence judiciaire. Ainsi, en empêchant le sacrifice d'intérêts supérieurs par l'action des volontés individuelles, l'effet horizontal favorise la diffusion de l'ordre public européen en droit interne (cf. L'Effet horizontal de la Convention Européenne des droits de l'homme en droit privé français, Thèse de doctorat de Béatrice Moutel, n° 318, page 272). Cependant l'article 1er du Protocole additionnel ne se préoccupe pas des relations à caractère purement contractuel nouées entre parties. De sorte qu'une décision de justice contraignant un particulier à rendre un bien à un autre - par exemple en application de lois générales relevant du droit des contrats (saisie et vente de biens dans le cadre de l'exécution), du droit de la responsabilité civile délictuelle ou du droit de la famille - échappe généralement à la portée de l'article 1er du Protocole additionnel.

La partie appelante ayant omis d'expliquer dans quelle mesure l'article 879 du NCPC violerait l'article 1er du Protocole additionnel, et dans quelle mesure l'article 1er du Protocole additionnel pourrait être applicable au présent litige, le premier moyen soulevé par les appelants n'est pas fondé. >>

alors que les magistrats, tant de première instance que de deuxième instance, commettent une erreur en droit en retenant qu'une décision de justice contraignant un particulier à rendre un bien à un autre échappe à la portée de

l'article 1er du Protocole additionnel et qu'en particulier les parties X.)-Y.) n'auraient pas expliqué dans quelle mesure l'article 879 du NCPC violerait l'article 1er du Protocole additionnel.

Les parties demanderesses en cassation maintiennent que la convention peut être invoquée même en ce qui concerne des litiges opposant des particuliers, à condition que l'atteinte à la propriété privée ne dérive pas exclusivement d'une personne privée, mais qu'une implication au moins médiate de la puissance publique existe.

Ce principe a notamment été retenu par une décision du 12 octobre 1982 de la commission dans une affaire Bramelied et Malmström contre Suède, DR 29, page 64, citant à titre indicatif << (...) et surtout les saisies et ventes de biens dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée >>.

La même décision précise qu'il impose de vérifier << qu'en réglementant les effets, quant aux biens, des rapports juridiques entre particuliers, le législateur n'introduit pas entre eux un déséquilibre tel qu'il aboutirait à dépouiller arbitrairement et injustement une personne au profit d'un autre >>.

Or, l'article 879 du NCPC, oeuvre du législateur, sur lequel se base la partie adverse dans l'article 15 de l'acte d'ouverture de crédit, introduit un déséquilibre entre les époux X.)-Y.) et la société SOCI.).

Les parties demanderesses en cassation, tant en première instance qu'en deuxième instance, ont d'ailleurs développé en quoi l'article 879 du NCPC établit un déséquilibre entre parties en faveur de la SOCI.).

C'est donc à tort que les magistrats de la Cour d'Appel ont estimé qu'en l'espèce, l'article 1er du Protocole additionnel n'a pas d'effet par rapport au présent litige et qu'il n'y aurait donc pas lieu d'analyser l'application de l'article 879 du NCPC par rapport au respect de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1. »

Attendu que l'article 879 du Nouveau code de procédure civile, dont l'application résulte de la clause du contrat, ne viole pas l'article 1 du protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme en ce qu'il ne crée pas un déséquilibre entre les parties, de sorte que sous ce rapport, le moyen n'est pas fondé ; que pour autant qu'il vise un déséquilibre résultant du contrat, il ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, de sorte qu'il ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise analyse juridique, sinon de la fausse interprétation par les magistrats de la Cour d'Appel du champ d'application de l'article 3.3. de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 et de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, en retenant que du fait de l'intervention d'un notaire, l'acte d'ouverture de crédit du 25 janvier 2007 ne tombe pas sous le champ d'application de la loi, alors qu'il ne s'agirait plus d'un contrat d'adhésion.

En ce que les magistrats de la 7ième chambre de la Cour d'Appel n'ont pas fait droit à la demande en annulation des parties X.)-Y.) de la clause de voie parée pour cause de violation de l'article 3.3 de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 et des articles 1 et 2 de la loi du 25 août 1983 en retenant que : << Il est de jurisprudence que la loi du 25 août 1983 s'applique aux contrats conclus entre fournisseurs professionnels de biens de consommation durables ou non, de services, et un consommateur final privé et non pas aux transactions immobilières signées devant notaire.

L'intervention du notaire apporte en effet aux parties des garanties supplémentaires en raison des obligations à charge du notaire telles qu'elles se dégagent plus particulièrement des articles 22 et 23 de la loi du 9 décembre 1976, telle que modifiée, relative à l'organisation du notariat.

L'article 22 de cette loi impose au notaire d'instruire les parties si l'acte à recevoir contient des dispositions qui, sans être contraires à une loi pénale, sont prohibées par d'autres lois et règlements.

L'article 23 de cette loi oblige le notaire, lorsqu'il constate que les parties ou l'une d'elles ne sont pas à même d'apprécier la portée ou les conséquences de l'acte à recevoir, de les instruire et d'en faire mention.

Du fait de l'intervention du notaire, l'acte notarié ne peut pas être considéré comme un contrat d'adhésion et le déséquilibre susceptible d'exister entre parties disparaît du fait des informations que le notaire est obligée de donner aux parties en ce qui concerne la légalité et la portée des dispositions que l'acte contient.

Les moyens de nullité soulevés par les appelants ne sont dès lors pas fondés.>>

Le législateur européen ainsi que le législateur luxembourgeois ont entendu protéger, par le biais de la directive mentionnée ci-dessus respectivement de la loi du 25 août 1983 un consommateur final privé face à un fournisseur professionnel.

L'ouverture d'un crédit entre les parties X.)-Y.) et la SOCl.) concerne évidemment le cas de figure visé par la loi du 25 août 1983 qui transpose en droit national ladite directive.

L'esprit de ces textes est la protection de la partie économiquement plus faible, qui face à un professionnel, n'a pas la possibilité de discuter librement les termes et conditions d'un contrat, mais qui a tout juste le choix entre adhérer à un contrat ou ne pas adhérer au contrat.

Ce que le législateur national a voulu, et dû, garantir par ce texte, est qu'un consommateur final privé garde la possibilité après la signature du contrat de pouvoir obtenir la reconnaissance du caractère abusif d'une clause, entraînant que celle-ci sera réputée nulle et non écrite.

Les magistrats de la Cour d'Appel se basent sur une jurisprudence qui emporterait que la loi du 25 août 1983 ne s'applique pas aux transactions immobilières signées devant notaire.

Il convient d'une part de constater qu'en l'espèce l'objet du contrat passé entre parties n'est pas une transaction immobilière mais un contrat portant sur un prêt accordé par un professionnel, la SOCI.) à des consommateurs privés finaux, les époux X.)-Y.).

D'autre part, le législateur européen ainsi que le législateur, à travers les textes visés ci-dessus, n'ont pas entendu exclure du champ d'application de ces textes un contrat qui, malgré passage devant un notaire, reste de facto toujours un contrat d'adhésion, en ce qu'un consommateur final privé n'a pas la possibilité de discuter les termes et conditions du prêt accordé par la banque, notamment en ce qui concerne la clause dite de voie parée.

Ce ne sont pas les garanties supplémentaires offertes selon les magistrats par la loi du 9 décembre 1976, telle que modifiée, relative à l'organisation du notariat, qui modifient le déséquilibre existant entre un professionnel et un consommateur professionnel privé et qui rendent inutiles, et surtout inapplicables, les protections spécialement créées par la volonté du législateur européen et du législateur luxembourgeois par les textes mentionnés ci-dessus en faveur du consommateur final privé.

Les magistrats de la Cour d'Appel ont donc rendu une décision juridiquement erronée, plus particulièrement en ce qui concerne le champ d'application de l'article 3.3. de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 et de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, quand ils ont retenu que du fait de l'intervention du notaire, les protections du consommateur en matière de déséquilibre ne s'appliquaient plus. »

Mais attendu que les juges d'appel, en retenant que le contrat conclu par acte notarié ne constitue pas un contrat d'adhésion au sens des normes visées et qu'il ne rentre partant pas dans leur champ d'application, ont fait une application correcte de ces dispositions ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'entière des frais non compris dans les dépens ;

Que la Cour de cassation fixe l'indemnité de procédure due par les demandeurs en cassation à 1.000 € ;

Par ces motifs :

reçoit le pourvoi ;

le rejette ;

condamne les demandeurs en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 1.000 € ;

les condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.