

**N° 35 / 09.**  
**du 28.5.2009.**

**Numéro 2641 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-huit mai deux mille neuf.**

**Composition:**

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,  
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation  
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Annette GANTREL, première conseillère à la Cour d'appel,  
Jeannot NIES, avocat général,  
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

**E n t r e :**

**A.),**

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Josette ELVINGER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,**

**e t :**

**B.),**

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.**

=====

## LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport oral de la conseillère Andrée WANTZ et sur les conclusions de l'avocat général Jeannot NIES ;

Vu le jugement attaqué rendu le 15 avril 2008 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et sur appel de justice de paix, sous le numéro 62/08 ;

Vu le mémoire en cassation signifié par A.) à B.) en date du 28 juillet 2008 et déposé le 5 août 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié par B.) à A.) en date du 19 août 2008 et déposé le 4 septembre 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal de paix d'Esch/Alzette, saisi par A.) d'une demande tendant à voir condamner B.) au paiement d'une somme de 1.500 € pour vente sans droit ni titre du mobilhome qui aurait appartenu à la demanderesse, a rejeté cette demande ; que sur appel de A.), le tribunal a annulé l'acte d'appel du 25 septembre 2007 et a dit l'appel irrecevable ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de la loi, in specie par fausse application, sinon par fausse interprétation de l'article 585 du Nouveau code de procédure civile,*

*en ce que le jugement attaqué, en décidant souverainement que les termes « comparaître » et « constituer avocat/avoué » ne sont pas synonymes, a à tort admis que l'acte d'appel contient une mention erronée quant au mode de comparution en justice de la partie intimée, décidé que cette irrégularité constitue un cas de nullité capitale, annulé l'acte d'appel du 25 septembre 2007 et déclaré cet appel irrecevable,*

*alors cependant que l'article 585 du Nouveau code de procédure civile, qui reprend l'article 456-1 de la loi du 11 août 1996, qui, suivant commentaires, par la Chambre des Députés, des articles du projet de loi 3771, a, en-dehors des mentions prescrites par les articles 61 et 62*

*nouveaux, ajouté trois mentions particulières à l'acte d'appel, qui se rapportent 1) à la constitution de l'avocat de l'appelant, 2) au délai de 15 jours dans lequel l'intimé est tenu de constituer avocat, 3) à l'indication du jugement ainsi que le cas échéant les chefs du jugement auxquels l'appel est limité, ne comporte pas de mention particulière que l'assignation doit contenir l'invitation à l'intimé de constituer avocat avoué ou actuellement avocat à la Cour » ;*

Mais attendu que l'article 585 du nouveau code de procédure civile énonce précisément que l'appel doit contenir sous peine de nullité : 1) (.....) ; 2) le délai de 15 jours dans lequel l'intimé est tenu de constituer avoué ; que la mention de l'obligation pour l'intimé de constituer avocat est donc requise ;

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

### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de l'article 173 alinéa 2 (loi du 7 février 1974) respectivement de l'article 264 alinéa 2 du NCPC,*

*en ce que l'arrêt attaqué, en présence de peut-être un cas de violation d'une règle de pure forme ou, au pire, de violation d'une formalité substantielle de la part de la demanderesse en cassation, pour ne pas avoir ajouté au terme comparaître la mention << par avocat >>, a décidé que l'article 264 alinéa 2 NCPC ne trouve pas application,*

*alors que le législateur, en 1974, en ajoutant à l'article 173 CPC un deuxième alinéa, a entendu préciser que << aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse » ;*

Attendu que l'acte d'appel signifié contient la mention suivante : pour voir statuer sur le mérite du présent appel, j'ai huissier soussigné, (.....), donné assignation à la signifiée pré-qualifiée à comparaître dans le délai de la loi, qui est de 15 jours, outre les délais de distance s'il y a lieu, devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière d'appel civils (.....) ;

Vu l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile qui dispose : Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ;

Attendu que l'omission de la mention que l'assigné est tenu de constituer avocat constitue une nullité de forme, qui ne pourra être

prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de cette formalité aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de l'intimé ;

Qu'en prononçant la nullité de l'acte d'appel sans constater que l'assignée a subi un préjudice, le tribunal a violé l'article susvisé ;

Que le moyen est fondé et le jugement encourt cassation ;

**Sur les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure :**

Attendu que les dépens de l'instance en cassation étant à charge de la défenderesse en cassation, la demande de B.) en obtention d'une indemnité de procédure est irrecevable ;

Attendu que la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la demanderesse en cassation est recevable et justifiée pour le montant de 500 € ;

**Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen:**

reçoit le pourvoi ;

casse et annule le jugement du 15 avril 2008 rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg quatorzième chambre siégeant en matière civile et sur appel de justice de paix, sous le numéro 62/08 ;

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 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé ;

condamne B.) aux frais de l'instance en cassation ;

rejette la demande de B.) en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B.) à payer à A.) cinq cents euros à titre d'indemnité de procédure ;

ordonne la distraction des frais au profit de Maître Josette ELVINGER sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du tribunal d'arrondissement de et à

Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute du jugement 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, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.