18/12/1997

N° 64 / 97.
du 18.12.1997.

Numéro 1413 du registre.

Audience publique du jeudi, dix-huit décembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Composition:

Guy REILAND, président de la Cour,
Marc THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Raoul GRETSCH, conseiller à la Cour de cassation,
Edmond GERARD, premier conseiller à la Cour d'appel,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour d'appel,
Eliane ZIMMER, avocat général,
Marcel LANNERS, greffier en chef.

E DE JUSTICE
Grand-Duché de Luxembourg

Entre:

la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG, établissement public autonome de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 1, Place de Metz, représentée par son conseil d'administration et son comité-directeur actuellement en fonctions,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître René WEBER, avocat inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1) M.) , ouvrière, demeurant à L-( ) ., partie débitrice saisie originaire,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Nadine ERPELDING, avocat inscrit à la liste II du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg,

2) la société à responsabilité limitée Scc 1.) , établie et ayant son siège social à L- ( ) , représentée par son gérant actuellement en fonctions, partie tierce-saisie originaire,

défenderesse en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le président REILAND en son rapport et sur les conclusions de Monsieur le premier avocat général NICOLAY;

Vu le jugement attaqué, rendu le 19 décembre 1996 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 15 mai 1997 par la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG et déposé au greffe de la Cour le 20 mai 1997;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 11 juillet 1997 par M.)
et déposé au greffe de la Cour le 14 juillet 1997;

Sur les deux moyens réunis,

tirés, **le premier,** *« de la violation des articles 61,4°, 456 et 1030 du Code de procédure civile, en ce que le tribunal, après avoir constaté que d'après l'article 61,4° du Code de procédure civile l'exploit d'ajournement doit contenir à peine de nullité l'indication du délai pour comparaître et que d'après l'article 456 du même code l'acte d'appel contiendra assignation dans le délai de la loi à peine de nullité et après avoir relevé que la demanderesse en cassation avait donné assignation à comparaître pour autant que de besoin par ministère d'avoué dans le délai de la loi, a néanmoins déclaré les exploits d'appel du 5 avril et du 9 avril 1996 nuls et l'appel irrecevable au motif que l'assignation à comparaître dans le délai de la loi par ministère d'avoué avait été donnée pour autant que de besoin et en ordre subsidiaire à une assignation à comparaître à date fixe, et ce dans un seul et même exploit, alors que pareille nullité n'est prévue par aucun texte et que d'après l'article 1030 du Code de procédure civile aucun exploit ne pourra être déclaré nul si la nullité n'est est pas formellement prononcée par la loi »* et **le deuxième,** *« de la violation de l'article 173, alinéa 2 du Code de procédure civile, en ce que le jugement entrepris a tiré du vice une nullité de fond alors que le recours à un seul et même exploit ne pourrait constituer que tout au plus un vice de forme ou une inobservation d'une formalité, même substantielle »;*

Attendu que, selon le jugement attaqué, la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG a, par des exploits des 5 et 9 avril 1996, interjeté appel d'un jugement du tribunal de paix de Luxembourg et donné assignation à M.) et la société à responsabilité limitée Scc. J.) dans les termes suivants : « à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, IIIe section, siégeant en matière d'appels de justice de paix et de saisie-arrêt spéciale, le 23 avril 1996 à 15.00 heures, salle 35, 2e étage, et pour autant que de besoin par ministère d'avoué dans le délai de la loi, huitaine franche, outre les délais de distance »;

Attendu que le jugement attaqué énonce que l'article 5, dernier alinéa du règlement grand-ducal du 9 janvier 1979 concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes dispose que le délai pour interjeter appel est de quinze jours à courir pour les jugements contradictoires ou réputés contradictoires du jour de la notification; que l'article 456 du Code de procédure civile, applicable en l'espèce, prévoit que l'acte d'appel contiendra assignation dans le délai de la loi et sera signifié à personne ou à domicile, à peine de nullité, alors que l'article 470 du même code dispose que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs seront observées dans les tribunaux d'appel; qu'au voeu de l'article 61,4° du Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître, le tout à peine de nullité; que les articles 72 et 75 combinés prévoient que le délai ordinaire d'ajournement sera de huit jours, délai endéans lequel le défendeur sera tenu de constituer avoué; qu'à défaut de disposition spéciale dérogatoire au droit commun, contenue dans la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies sur les rémunérations de travail, ainsi que les pensions et rentes, et dans le règlement grand-ducal du 9 janvier 1979 cité, concernant la façon de donner assignation à la partie intimée, la procédure civile ordinaire doit trouver application; que l'assignation à jour fixe, dérogatoire à la procédure civile ordinaire et prévoyant la dispense du ministère d'avoué, est réservée à certaines matières dites sommaires, expressément prévues par le législateur; que les règles relevant de l'organisation judiciaire sont d'ordre public, qu'il incombe à l'appelante en assignant de faire le choix de la procédure qu'elle entend voir poursuivre et mettre ainsi l'intimée en mesure de préparer sa comparution selon la procédure afférente; que les procédures civile et sommaire se distinguant nettement l'une de l'autre tant au niveau de la représentation des parties qu'au niveau de la procédure à suivre devant la juridiction saisie, il s'ensuit que l'ajournement contenant dans un seul et même exploit assignation au défendeur à comparaître à date fixe sans ministère d'avoué et, en cas de besoin, dans la huitaine franche par ministère d'avoué, doit être déclaré nul; que cette nullité ne saurait être couverte par l'application des dispositions de l'article 173, alinéa 2 du Code de procédure civile; que l'obligation de prouver l'existence d'un grief ne concerne que les nullités de forme proprement dites, c'est-à-dire celles qui tiennent aux formalités matérielles de l'acte, à l'exclusion des nullités de fond, des irrecevabilités et des fins de non-recevoir; qu'en l'espèce, le vice affectant l'exploit d'appel n'est pas une simple nullité d'acte de procédure ou d'exploit pour vice de forme, mais constitue une nullité de fond, alors qu'il contient assignation à comparaître selon deux procédures différentes;

Attendu qu'en déclarant par de tels motifs les exploits d'appel des 5 et 9 avril 1996 nuls et l'appel interjeté par la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG irrecevable, le jugement attaqué n'encourt pas les griefs des moyens;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi;

condamne la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT LUXEMBOURG aux dépens de l'instance de cassation dont distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat ayant exercé le ministère d'avoué, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le vice-président Marc THILL, délégué à ces fins, en présence de Madame Eliane ZIMMER, avocat général et Monsieur Marcel LANNERS, greffier en chef.