

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille seize

Numéro 42739 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) s.à.r.l. , établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 24 août 2015,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, établie à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume, prise en la personne de son directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., inscrite au barreau de Luxembourg, représentée par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 25 août 2014, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** a assigné l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir réformer, sinon annuler la décision du directeur de l'Administration rejetant la réclamation de **SOC.1.)** contre des bulletins de taxation d'office des années 2010 et 2011 ainsi que la réclamation de **SOC.1.)** contre des bulletins de taxation d'office des années 2012 et 2013.

Par jugement du 14 juillet 2015, le tribunal a accueilli l'exception de nullité de l'exploit introductif d'instance soulevée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour violation du principe de l'unicité de l'avocat, aux motifs que l'exploit d'assignation renseigne que deux avocats à la Cour se constituent pour **SOC.1.)**, alors que l'article 193 du Nouveau code de procédure civile, en imposant dans l'acte d'assignation la constitution d'avocat, a consacré par là le principe de l'unicité de l'avocat, qui doit perdurer pendant tout le procès, de sorte que la possibilité pour les avocats de se constituer et de conclure en groupe se trouve exclue. Le tribunal a qualifié cette nullité tirée de la multiplicité d'avocats dans la constitution d'avocat de nullité de fond, a déclaré l'assignation du 25 août 2014 nulle, et, partant a dit la demande introduite par l'exploit du 25 août 2014 irrecevable.

De ce jugement, non signifié, la société **SOC.1.)** a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 24 août 2015. Cet appel est recevable, étant dirigé contre un jugement ayant statué sur une exception de procédure en mettant de ce fait fin à l'instance.

L'appelante considère que c'est à tort que les juges de première instance ont estimé que le législateur avait consacré le principe de l'unicité de l'avocat, le texte de l'article 193 du Nouveau code de procédure civile n'ayant rien consacré du tout au sujet d'un tel principe. Elle considère encore que c'est à tort que la nullité de l'exploit d'assignation a été qualifiée de nullité de fond, alors qu'il s'agirait tout au plus d'une nullité de forme.

SOC.1.) conclut dès lors à voir réformer le jugement déféré, à voir constater que l'acte d'assignation du 25 août 2014 n'est pas nul et à voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'intimée considère que la constitution d'avocat unique est considérée en jurisprudence comme étant une formalité capitale dont le non-respect entraîne la nullité de fond de l'acte introductif d'instance, échappant aux conditions édictées par l'article 264 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile. Elle conclut à la confirmation du jugement déféré.

Aux termes de l'article 193 du Nouveau code de procédure civile, outre les mentions prescrites à l'article 153 et à l'article 154, l'assignation contient à peine de nullité « *la constitution de l'avocat du demandeur* ».

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'article 193 du Nouveau code de procédure civile, de par les termes mêmes employés par le texte légal,

consacre le principe de l'unicité de l'avocat pour la constitution d'avocat. Il ne fait à cet égard que reprendre, tout en les adaptant, les termes de l'article 61 du Code de procédure civile, qui énonçait que « l'exploit d'ajournement contiendra, 1°...., la constitution de l'avoué qui occupera » pour le demandeur.

Les juges de première instance ont retenu que l'obligation de comparaître par ministère d'avocat à la Cour est une obligation inhérente à l'organisation judiciaire et que partant l'irrégularité de la constitution d'avocat est de nature à engendrer la nullité de l'acte comme étant affecté d'un vice de fond relevant de l'organisation judiciaire.

La jurisprudence est en fait divisée sur la question de la nature de la nullité – nullité de forme ou nullité de fond – résultant d'une irrégularité de la constitution d'avocat (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, éd. Paul Bauler, 2012, pages 216-217 ; R. Biever, *Les nullités de procédure en matière civile, Diagonales à travers le droit luxembourgeois*, Livre jubilaire de la Conférence Saint-Yves, pages 100 – 101 et décisions citées par ces deux auteurs).

La divergence dans les décisions de jurisprudence rapportées s'explique par l'absence de disposition légale consacrant les notions de nullité de forme et de nullité de fond et opérant une répartition entre les unes et les autres (Th. Hoscheit, *op. cit.*, page 217, n° 374).

En l'espèce, il n'est pas reproché à l'exploit d'assignation de **SOC.1.)** d'avoir omis toute constitution d'avocat.

S'il semble encore possible de soutenir que l'omission tout court de la constitution d'avocat dans l'exploit introductif d'instance devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, tient à l'essence même de l'acte, la constitution de deux avocats à la Cour pour un seul et même demandeur dans l'exploit d'assignation relève par contre de la rédaction de l'acte, n'affectant pas l'opération procédurale elle-même (voir à ce sujet R. Biever, *op. cit.*, pages 101 et 104).

Il est encore à relever que la mention de l'avocat constitué est intimement liée au mode de comparution devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile (Th. Hoscheit, *op. cit.*, page 216, n° 372). Or, de récents arrêts de la Cour de cassation ont retenu que l'irrégularité de l'exploit tenant à l'indication du mode de comparution constitue une nullité de forme (Cour de cassation, 19.6.2014, n° 58/14 ; Cour de cassation, 3.7.2014, n° 59/14).

La Cour d'appel ne suit dès lors pas les juges de première instance en ce qu'ils ont qualifié de nullité de fond l'irrégularité commise en l'espèce dans l'exploit d'assignation au niveau de la constitution d'avocat.

Par voie de conséquence, le jugement est à réformer en ce qu'il a déclaré nulle l'assignation du 25 août 2014, sur le seul constat de nullité de fond de l'irrégularité commise en l'espèce, et en ce qu'il a déclaré irrecevable de ce chef la demande introduite par l'exploit du 25 août 2014.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Monsieur le président Nico EDON, chargé de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Il a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

P A R C E S M O T I F S

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

vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé ;

réformant :

dit que l'assignation du 25 août 2014 n'est pas entachée d'une nullité de fond ;

dit que la demande introduite par l'exploit du 25 août 2014 n'est de ce chef pas irrecevable ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé ;

réserve les frais tant du jugement d'avant dire droit que de la présente instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.