

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 170 / 2025

du 04.12.2025

Numéro CAS-2025-00063 du registre

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

Composition :

Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation, président,
Rita BIEL, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour de cassation,
Joëlle GEHLEN, premier conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

- 1) la société anonyme SOCIETE1.),** en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le liquidateur, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),
- 2) la société anonyme SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.),

demandereses en cassation,

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

et

- 1) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par les gérants, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO3.),

défenderesse en cassation,

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

- 2) la société anonyme SOCIETE4.) S.A. - Ingénieurs-Conseils**, en faillite, avec siège social à L-ADRESSE4.), représentée par le curateur, Maître Thomas ROBERDEAU, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO4.),
- 3) la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE5.)**, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE6.), représentée par le liquidateur Maître Fabien VOINOT, demeurant professionnellement à F-ADRESSE7.), inscrite au registre des sociétés d'Epinal sous le numéro NUMERO5.),
- 4) la société anonyme SOCIETE6.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.) », représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO6.),
- 5) la société anonyme SOCIETE7.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE9.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO7.),
- 6) la société anonyme SOCIETE8.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE10.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO8.),
- 7) la société anonyme à conseil d'administration de droit français SOCIETE9.)**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE11.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés d'Avignon sous le numéro NUMERO9.),
- 8) la société anonyme SOCIETE10.)**, en faillite clôturée, avec siège social à L-ADRESSE12.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO10.),
- 9) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE13.), représentée par le gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO11.),

défenderesses en cassation.

Vu l'arrêt attaqué numéro 014/25-VII-CIV rendu le 29 janvier 2025 sous le numéro CAL-2018-01008 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 11 avril 2025 par la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation volontaire, (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») et la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après « *la société SOCIETE2.)* »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), à la société anonyme SOCIETE4.), en faillite, à la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE5.), en liquidation judiciaire, à la société anonyme SOCIETE6.), à la société anonyme SOCIETE7.), à la société anonyme SOCIETE8.), à la société anonyme à conseil d'administration de droit français SOCIETE9.), à la société anonyme SOCIETE10.), en faillite clôturée, (ci-après « *la société SOCIETE10.)* ») et à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), déposé le même jour au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 juin 2025 par la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.) et à la société SOCIETE2.), déposé le 11 juin 2025 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Entendu Maître Paul RUKAVINA, Maître Julien KINSCH et le premier avocat général Nathalie HILGERT.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait, notamment, condamné les demandereses en cassation *in solidum* avec les défenderesses en cassation sub 5) et sub 9) à payer un certain montant à la défenderesse en cassation sub 1). La Cour d'appel a déclaré l'exploit d'appel des demandereses en cassation nul et les appels principal et incidents irrecevables.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« *Tiré de la violation des articles 84 et 157 du Nouveau Code de Procédure Civil (NCPC), ainsi que de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) :*

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'exploit d'appel de l'huissier de justice des 13 et 16 juillet 2018 nul et l'appel principal irrecevable et d'avoir par conséquent privé les parties demandereses en cassation de leur voie de recours légitime contre une décision appellable ;

Aux motifs que le 16 juillet 2018, l'huissier de justice chargé de la signification de l'acte d'appel à la partie SOCIETE10.) SA avait dressé un procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du Nouveau Code de procédure civile, sur lequel il avait précisé les formalités effectuées ;

qu'il avait ainsi précisé s'être rendu au siège social de SOCIETE10.) SA tel que celui-ci ressortait du registre du commerce et des sociétés, mais qu'il n'avait trouvé aucune boîte aux lettres, sonnette ou enseigne au nom de SOCIETE10.) SA ;

que la Cour relevait ainsi que l'huissier avait procédé conformément à la procédure applicable lorsque la société à laquelle l'acte est destiné n'a pas de domicile, ni de résidence connus et qu'il avait respecté les prescriptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 157 du NCPC, de sorte le procès-verbal de constat de recherche valait signification ;

que la Cour d'appel considérant que dès lors que l'arrêt à intervenir devait être prononcé par défaut à l'égard de la société SOCIETE10.) S.A. par application de l'article 79 alinéa 1^{er} du même code.

que la Cour d'appel reprochait alors aux parties appelantes de ne pas avoir respecté la procédure de l'article 84 du NCPC et estimant qu'il ne lui appartenait pas de combler les << lacunes procédurales >> des parties appelantes, ni de << s'immiscer dans leurs choix procéduraux >>, considéra qu'il n'y avait pas lieu pour elle de leur ordonner de procéder à la réassignation de la partie intimée SOCIETE10.) S.A. et qu'en l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.) S.A., l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 était entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) S.A. et de SOCIETE2.) S.A. était à déclarer irrecevable ;

La Cour reprochant aux parties appelantes de ne pas avoir réassigner la partie SOCIETE10.), alors que - selon la Cour - les parties appelantes ne pouvaient pas ignorer << l'irrégularité >> de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC.

Alors 1°) qu'en application de l'article 157 du NCPC, il n'y avait pas lieu de procéder à une réassignation de la partie SOCIETE10.) SA ;

que selon l'article 157 du NCPC << (1) Lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence connus, l'huissier de justice dresse un procès-verbal, où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte. Le procès-verbal mentionne la nature de l'acte et le nom du requérant.

Le même jour, ou au plus tard le premier jour ouvrable suivant, l'huissier de justice envoie au destinataire, à la dernière adresse connue, par lettre recommandée et avec avis de réception, la copie de l'acte et une copie du procès-verbal. La même formalité est accomplie par lettre simple envoyée le même jour.

La copie du procès-verbal adressée au destinataire indique à celui-ci qu'il pourra se faire remettre copie de l'acte pendant un délai de trois mois à l'étude de l'huissier de justice ou mandater à cette fin toute personne de son choix.

(2) L'établissement du procès-verbal qui doit mentionner l'envoi des lettres vaut signification. L'huissier de justice en remet une copie au requérant ou à son mandataire. Il remet également à ce dernier l'avis de réception de la lettre recommandée ou la lettre recommandée elle-même si elle lui a été renvoyée.

(3) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre de commerce et des sociétés.

(4) Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié selon les dispositions qui précèdent et que le défendeur ne comparaît pas, le juge appelé à statuer peut, le cas échéant, ordonner la publication d'un avis dans un journal luxembourgeois ou étranger. L'avis indique les nom, prénoms, qualité et dernier domicile connu du défendeur; la nature de l'acte, les nom et prénoms de l'huissier de justice et la juridiction au greffe de laquelle l'acte doit être retiré et, le cas échéant, la juridiction devant laquelle le défendeur doit comparaître, ainsi que les date et heure de l'audience ou le délai dans lequel le défendeur doit comparaître. L'objet de la demande n'est pas mentionné. Les frais de la publication de l'avis passent dans les frais judiciaires >> ;

que dans le cas de la société SOCIETE10.) SA en << faillite clôturée >>, il n'existait plus de domicile << réel >> connu où un huissier de justice aurait pu signifier une << réassignation >> à personne ou à domicile ;

que cette situation avait bien été admise par la Cour d'appel qui retenait << Il est ainsi établi que l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, chargée de la signification de l'acte d'appel, a procédé conformément à la procédure applicable lorsque la société à laquelle l'acte est destiné n'a pas de domicile, ni de résidence connus. >>

qu'il ressort de l'extrait du registre du commerce du 10 avril 2025 que depuis la clôture de la faillite SOCIETE10.) en 2018, aucun acte n'a été déposé.

que la situation est restée en l'état depuis 2018 de sorte que la société anonyme SOCIETE10.), bien que toujours inscrite au RCS, n'a en réalité plus d'établissement connu.

qu'il n'existe plus de lieu physique où signifier, ni de représentant légal à qui remettre l'acte de << réassignation >>.

que le cas d'une société à qui l'huissier de justice a déjà tenté de signifier un acte au siège social tel qu'inscrit au RCS et qui, s'étant rendu sur les lieux n'a rien trouvé au nom de la société, est expressément prévu par la loi et plus particulièrement par l'article 157 du NCPC, points (1), (2) et (3)) ;

que dans un tel cas, l'huissier de justice ne peut que dresser un procès-verbal de constat de recherche, qui vaut signification (article 157(1) et (2)) ;

que selon l'article 157 (3) du NCPC << Les dispositions qui précèdent (c'est-à-dire celles qui concernent le domicile inconnu), sont applicables à la signification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre de commerce et des sociétés. >>

qu'enfin, selon l'article 157 (4) du NCPC << Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié selon les dispositions qui précèdent et que le défendeur ne comparaît pas, le juge appelé à statuer peut, le cas échéant, ordonner la publication d'un avis dans un journal luxembourgeois ou étranger. L'avis indique les nom, prénoms, qualité et dernier domicile connu du défendeur, la nature de l'acte, les nom et prénoms de l'huissier de justice et la juridiction au greffe de laquelle l'acte doit être retiré et, le cas échéant, la juridiction devant laquelle le défendeur doit comparaître, ainsi que les date et heure de l'audience ou le délai dans lequel le défendeur doit comparaître. L'objet de la demande n'est pas mentionné. Les frais de la publication de l'avis passent dans les frais judiciaires. >> ;

que suivant l'article 157 (4) du NCPC, le juge ne peut en aucun cas, dans une telle situation, ordonner une réassignation de la partie défaillante par voie d'huissier et pour cause, il serait en réalité absurde d'imposer une réassignation à domicile ou à personne par voie d'huissier, alors qu'il ressort déjà du procès-verbal de constat de recherche, qu'il n'y aura aucun lieux physique, ni aucune personne réelle à qui un huissier pourrait valablement remettre son exploit ;

que le juge peut tout au plus ordonner une publication d'un avis dans un journal luxembourgeois ou étranger.

que les parties demanderesses en cassation ont dès lors conclu qu'il n'y avait pas lieu de procéder par réassignation en l'espèce (article 84 du NCPC), mais le cas échéant uniquement par voie de publication dans les journaux - pour le cas où le Juge l'ordonnait - (article 157 (4) du NCPC).

que dans l'arrêt attaqué, si la Cour se réfère bien aux dispositions de l'article 157 du NCPC, elle se limite toutefois à citer les seuls points (1) et (2) de cet article, en omettant totalement son point (4) qui lui prévoit expressément ce qu'il y a lieu de faire dans un tel cas ;

que la Cour n'a pas davantage tenu compte du fait que les parties demanderesses en cassation avaient précisé dans leurs conclusions du 12 décembre 2022 que s'il y avait lieu à publication d'un avis dans les journaux (point (4) de l'article 157 du NCPC), la Cour devrait nécessairement l'ordonner et que dans ce cas, elles y procéderaient.

que la décision de la Cour d'appel d'avoir déclaré l'exploit nul et l'appel irrecevable viole la règle de droit en ayant refusé d'appliquer l'article 157 du NCPC dans toutes ses dispositions pourtant claires et expressément applicables au domicile inconnu en leur substituant à tort l'article 84 du NCPC, de sorte qu'elle encourt la censure.

Alors 2°) qu'en applications de l'article 84 du NCPC << Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes,

auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la récitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.

A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire. >> ;

qu'il ressort dudit article que celui-ci ne peut s'appliquer qu'en cas de domicile réel ;

que lors de l'introduction en 1996 de l'article 84 dans le NCPC Luxembourgeois, la rédaction de ce dernier avait été critiquée ;

que notamment Me Marc THEWES (annales du droit luxembourgeois volume 8, 1999, page 54) émettait plusieurs regrets à l'égard de cette rédaction ;

qu'il regrettait en premier lieu que le législateur luxembourgeois n'ait pas profité de la réforme de 1996 pour préciser à l'article 84 du NCPC que l'obligation de procéder à la réassignation des défendeurs défaillants ne s'applique qu'à l'égard des défendeurs assignés au même fin ou dans un intérêt commun et identique ;

qu'il renvoyait ainsi à la comparaison avec l'article 474 du NCPC français qui lui ne s'appliquait que s'il y a pluralité de défendeurs cités pour le même objet ;

que cette lacune fut rapidement comblée par la jurisprudence luxembourgeoise, qui reprenant les principes généraux qu'elle appliquait avant l'entrée en vigueur de l'article 84 du NCPC, continua d'exiger d'être en présence de plusieurs défendeurs assignés au même fin ou dans un intérêt commun et identique pour que le respect des formalités de l'article 84 du NCPC soit imposé.

que Me Marc THEWES déplorait, en second lieu que le législateur luxembourgeois n'ait pas - comme le législateur français - pris la précaution de dispenser le demandeur de l'obligation de procéder à une deuxième citation lorsque la première tentative avait abouti au constat d'huissier, que le défendeur n'a ni adresse ni domicile connu.

que là encore, cette lacune pourrait être corrigée par le juge - si tant est que cela soit réellement nécessaire, alors que le Nouveau Code de Procédure Civile luxembourgeois dispose déjà d'une disposition légale précisant ce qu'il y a lieu de faire dans un tel cas, à savoir l'article 157 du NCPC et plus particulièrement le point (4) dudit article. Il est renvoyé sur ce point aux développements sous la première branche du moyen de cassation.

que l'article 84 du NCPC n'a clairement pas vocation à s'appliquer au domicile inconnu, puisque l'article 157 (4) prévoit expressément ce qu'il y a lieu de faire dans le cas précis où le procès-verbal de constat de recherche de l'huissier indique qu'il n'a rien trouvé à l'endroit du siège social << supposé, car inscrit comme tel au RCS >>, mais dans les faits, inexistant ;

que seul l'article 157 (4) combiné le cas échéant aux articles 82 et 83 du NCPC pouvaient être appliqués à cette situation.

qu'il n'y avait en revanche pas lieu de réassigner suivant l'article 84 du NCPC.

que pour être complet, il y a encore lieu de rappeler le principe jurisprudentiel bien ancré dans le droit positif luxembourgeois qui impose en tout état de cause trois conditions qui doivent impérativement être remplies pour que la procédure de l'article 84 du NCPC s'applique.

que la jurisprudence et la doctrine ne cessent de rappeler le but même de l'article 84 du NCPC.

qu'en effet, l'article 84 du nouveau code de procédure civile a pour but d'éviter le risque de contrariété de jugements. Il prévoit dès lors la procédure de défaut profit joint qui permet de rendre un jugement réputé contradictoire à l'égard de tous les défendeurs.

On parvient à ce résultat en faisant réassigner par huissier les parties défaillantes (cf. Ency. Dalloz V° Jugement par défaut n° 63 et s.) ;

que sur ce point la jurisprudence luxembourgeoise est constante :

<< Les conditions d'existence de l'exception du défaut profit-joint sont au nombre de trois.

a) Il faut être en présence de deux défendeurs/intimés au moins

b) Il faut que la procédure revête un caractère différent pour au moins deux de ces défendeurs/intimés, en ce sens qu'en l'absence de toute régularisation, la procédure aboutirait à un jugement rendu par défaut contre l'un et à un jugement contradictoire contre l'autre, en l'espèce par défaut à l'égard de l'un et contradictoirement à l'égard de l'autre

c) Il faut que les deux défendeurs/intimés aient été attirés devant la juridiction aux mêmes fins, c'est-à-dire qu'ils aient un intérêt commun à l'issue du litige. S'agissant d'éviter les décisions contradictoires par suite d'un éventuel éclatement de la procédure, le mécanisme ne doit trouver à s'appliquer que si le risque d'une contradiction de jugement est réel. >>

qu'en ce qui concerne la partie SOCIETE10.) SA, il n'y avait en réalité aucun risque que cette société, inscrite depuis 2018 au RCS comme << en faillite clôturée >>, face opposition à l'arrêt à intervenir dans le délai légal, alors que non seulement elle n'avait plus de domicile connu, mais elle n'avait plus non plus de représentants légaux.

que l'absence totale de risque de contrariété de décision était évident en l'espèce, d'autant plus que les autres parties à l'instance d'appel ne pouvaient en tout état de cause qu'envisager un pourvoi en cassation, contre l'arrêt à intervenir,

de sorte que dans tous les cas, aucun risque de contrariété entre deux décisions ne pouvait avoir lieu, s'agissant de deux juridictions de degrés différents.

qu'en effet, une Cour d'appel saisie d'une hypothétique opposition de la société SOCIETE10.) aurait nécessairement attendu la décision de la Cour de cassation - si celle-ci avait été saisie d'un pourvoi - avant de statuer elle-même.

que le risque de contrariété n'a en réalité jamais existé en l'espèce, en tout cas n'a jamais été << réel >> au sens de la règle de droit (condition imposée dans tous les cas par la jurisprudence pour qu'il y ait application de l'article 84 du NCPC).

Que la règle de droit a en effet été mise en œuvre par la Cour d'appel sans qu'il ne soit justifié en fait de la réunion de toutes ses conditions.

que non seulement il manquait la condition << du risque réel de contrariété de décision >>, mais également la condition sous entendue à l'article 84 du NCPC d'un domicile réel connu où l'on pouvait effectivement réassigner par voie d'huissier.

que la Cour, qui a déclaré cette 3^{ème} condition remplie et déclaré l'appel irrecevable a statué par des motifs impropres à établir que les parties appelantes (danderesses en cassation) se devaient de réassigner la société SOCIETE10.) SA sous peine d'irrecevabilité de leur appel, a privé sa décision de base légale.

Conformément à l'article 4 du Code civil qui prévoit le principe créateur du juge dans les cas où la loi est muette, insuffisante ou obscure, la Cour de cassation, qui joue un rôle de régulatrice du droit, pourra unifier l'interprétation de la Règle de droit et donc confirmer qu'il y a bien lieu de soustraire à l'application de l'article 84 du NCPC 1) les cas de domicile inconnu et voire même 2) le cas spécifique d'une société - pour ce qui est des faillites clôturées avant la loi du 18 octobre 2022 et pour lesquelles le gestionnaire du Registre de Commerce n'aurait toujours pas publié son avis - encore inscrite au RCS comme << en faillite clôturée >>.

qu'en effet selon l'article 536-2 du Code de commerce -introduit à la suite de l'article 536-1 du même code par la Loi du 28 octobre 2022 portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation- << Le jugement de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture de la liquidation >>.

que selon l'article 19 de la prédite loi << Les sociétés dont la procédure de faillite a été clôturée antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception des sociétés ayant mis à jour leurs inscriptions au Registre de commerce et des sociétés conformément à leurs obligations légales en matière d'inscriptions et de dépôt auprès du Registre de commerce et des sociétés postérieurement au jugement de clôture de la faillite, sont dissoutes de plein droit et rayées du Registre de commerce et des sociétés deux années après l'entrée en vigueur de la présente loi et quinze jours après la publication d'un avis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au Recueil électronique des sociétés et associations constatant l'absence d'inscription et de dépôt. >>.

que cette loi est entrée en vigueur - conformément à son article 20 - le 1^{er} février 2023, soit le premier jour du troisième mois qui suivait celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

qu'il est évident que dans le cas spécifique soumis par le présent pourvoi à la Cour de cassation, le fait que l'avis du gestionnaire du registre de commerce, n'a pas encore été publié conformément à l'article 19 de la prédite loi ne change rien à la situation réelle de la SOCIETE10.) inscrite depuis plus de sept ans comme << en faillite clôturée >> au RCS ;

que l'arrêt qui a déclaré l'appel irrecevable en l'espèce viole la règle de droit par fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 84 du NCPC et encourt dès lors la censure.

Alors 3° qu'en application de l'article 6-1 de la CEDH << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...). >>

Que ce principe fondamental n'a pas été respecté en l'espèce par la Cour d'appel, qui a retenu

qu'<< En l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.), l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) et SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable >>

que l'article 84 du NCPC ne prévoit pas, en cas de défaut de réassignation, la nullité de l'acte introductif d'instance (dans le cas présent, l'acte d'appel) ;

qu'au contraire il est clairement rappelé par la doctrine luxembourgeoise qu'<< En règle générale, le défaut profit-joint régi par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile doit être qualifié de moyen dilatoire, dans la mesure où les exigences tenant à ce mécanisme empêchent le demandeur de poursuivre l'instance tant que la procédure n'a pas été régularisée >> (Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621).

qu'il appartenait en réalité à la Cour d'appel qui, considérant - malgré la prise de position des parties appelantes (actuellement demanderesses en cassation) dans leurs conclusions du 12 décembre 2022 - que la procédure était à considérer irrégulière au regard de l'article 84 du NCPC, de soulever d'office cette irrégularité et d'inviter, voire d'enjoindre aux parties de procéder par voie de réassignation ;

que cette obligation faite au juge 1) de soulevé d'office et 2) d'invité/incité, voire d'enjoindre à la partie de régulariser est claire et systématiquement rappelé par la jurisprudence : << Cette disposition étant d'ordre public, il appartient dès lors au tribunal d'examiner, même d'office, si les conditions de ce texte sont remplies (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13 juin 2006, rôle n° 84619). >>

que << L'inobservation de la procédure du défaut profit-joint met le juge dans l'impossibilité de juger valablement et entraîne l'irrecevabilité de l'appel (Cour d'appel, 11 mai 2005, précité), respectivement l'irrecevabilité de la demande. Mais avant d'appliquer cette solution, il convient d'inviter le demandeur ou l'appelant, respectivement de leur enjoindre de procéder à la réassignation (Cour d'appel, 6 mai 2004, précité). >>

que le principe de droit général créé par la jurisprudence concernant l'article 84 du NCPC et sur lequel s'est faussement basée la Cour d'appel, impose bien au juge - qui estime que la procédure de l'article 84 du NCPC doit être respectée - deux obligations, d'une part celle de relever d'office << l'irrégularité >> (ce que la Cour d'appel n'a fait - pour la première fois et unique fois - que dans la motivation de son arrêt) et d'autre part, une fois l'irrégularité relevé d'office, d'ordonner la réassignation ou tout au moins d'inviter les parties appelantes (actuellement les parties demanderesses en cassation) à réassigner, ce que la Cour d'appel n'a pas fait ;

que ce n'est en effet que dans le cas où la partie invitée, respectivement enjointe à réassigner ne se soumet pas à cette invitation, respectivement à cette injonction, que la jurisprudence permet au juge, de déclarer la demande irrecevable ;

que la Cour n'a en réalité jamais soulevé d'office « l'irrégularité » ni à fortiori << invité >> à régulariser la procédure ;

L'arrêt est ainsi rédigé :

<< Quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile

Il est constant en cause que la société SOCIETE5.) S.à r.l. en liquidation judiciaire respectivement la société SOCIETE10.) S.A., dont la faillite a été clôturée le 25 juin 2018, soit antérieurement à la signification de l'acte d'appel, n'ont pas constitué avocat à la Cour.

Par avis du 18 novembre 2021, le magistrat chargé de la mise en état a notamment (non sur ce point "a uniquement") demandé au mandataire des parties appelantes de prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de leurs conclusions du 12 décembre 2022, les parties appelantes ont pris position quant à la régularité de la procédure à l'égard de la société SOCIETE5.) S.à r.l. comme suit (...) Quant à la régularité de la procédure à l'égard de la société SOCIETE10.), les parties appelantes ont conclu que

(...) Tous les défendeurs, et en particulier les sociétés SOCIETE5.) S.à r.l. et SOCIETE10.) S.A., ont donc été assignées aux mêmes fins, ceci tant en première instance qu'en instance d'appel. En effet, par l'effet dévolutif de l'appel principal des sociétés SOCIETE1.) S.A. et SOCIETE2.) S.A., la Cour a, tout comme la juridiction de première instance, à connaître des demandes en condamnation dirigées par

SOCIETE3.) SCI contre les défendeurs originaires, dont les sociétés SOCIETE5.) S.à r.l. et SOCIETE10.) S.A..

S'agissant de la société SOCIETE5.) S.à r.l., il résulte de l'attestation d'accomplissement >> (...)

<< Il convient dès lors par application des articles 79 alinéa 2 et 155 du Nouveau Code de procédure civile, auxquels renvoient les articles 584 et 587 du même code, de statuer par un arrêt avec effet contradictoire à l'égard de la société SOCIETE5.) S.à r.l. >>

que pour la Cour d'appel - tout comme l'avaient exprimé les parties appelantes dans leurs conclusions du 12 décembre 2022 qui répondaient à sa demande de prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC (cf. l'avis du 18 novembre 2021 de la Cour) - la procédure à l'égard de la société SOCIETE5.) était régulière, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une réassignation.

qu'en ce qui concerne la partie SOCIETE5.) défaillante, la Cour d'appel a ainsi bien vérifié la procédure uniquement dans son arrêt pour pouvoir ensuite la déclarer régulière de sorte que son avis du 18 novembre 2021, qui se limitait à inviter les parties de prendre position à l'égard de la << régularité >> de la procédure, valait nécessairement pour les deux parties défaillantes ;

que cet avis ne pouvait pas s'interpréter comme valant respect par la Cour de son obligation 1) de soulever d'office l'irrégularité et 2) d'inviter/inciter la partie à régulariser.

qu'il n'y avait en fait pas lieu de relever d'office une << irrégularité >> à l'égard de SOCIETE5.), puisqu'il n'y avait pas d'irrégularité à son égard comme l'admit elle-même la Cour en confirmant qu'il y avait lieu à l'égard de SOCIETE5.) de statuer contradictoirement.

que ce n'est dès lors clairement que dans le cadre de son arrêt du 29 janvier 2025 que la Cour fit part aux parties de son examen des conditions de l'article 84 du NCPC tant à l'égard de SOCIETE5.) qu'à l'égard de SOCIETE10.) en relevant pour la première fois dans sa motivation que selon elle il y avait irrégularité de la procédure à l'égard de la société SOCIETE10.), sans avoir invité, voire enjoint, mais surtout sans avoir permis aux parties appelantes (actuellement parties demandereses en cassation) d'entreprendre les mesures requises pour régulariser.

qu'il est un fait que par son avis de 2021, la Cour d'appel s'est contentée de demander aux parties de prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC.

que dans le cas précis, il y avait donc deux parties pour lesquelles la question pouvait en principe se poser, car deux parties étaient défaillantes. SOCIETE5.) et SOCIETE10.).

qu'à l'égard de ces deux parties, les parties appelantes (actuellement parties demanderesses en cassation) ont respecté l'avis de la Cour du 18 novembre 2021 et ont pris position dans le cadre de leurs conclusions du 12 décembre 2022 en indiquant qu'elles considéraient la procédure régulière à l'égard des parties défaillante.

que la Cour écrit : << Concernant la société SOCIETE10.) S.A., l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a dressé le 16 juillet 2018 un procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du Nouveau Code de procédure civile. (...) >>

<< Eu égard au constat que la société SOCIETE10.) S.A. n'a pas été touchée en personne par l'acte d'appel des 13 et 16 juillet 2018, il aurait appartenu aux parties appelantes de respecter les dispositions de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile cité in extenso dans leurs conclusions et de réassigner la société SOCIETE10.) S.A..

Malgré le fait que les parties appelantes n'ignoraient pas l'irrégularité de la procédure au regard de l'article précité, elles n'ont pas respecté la procédure de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, mais elles se sont réservé plusieurs options procédurales, dont celle de renoncer à leurs demandes incidentes à l'égard de la société SOCIETE10.) S.A..

Etant donné qu'il n'appartient pas à la Cour de combler les lacunes procédurales des parties appelantes ou encore de s'immiscer dans leurs choix procéduraux, il n'y a pas lieu de leur ordonner de procéder à la réassignation de la partie intimée SOCIETE10.) S.A. >> ;

qu'en réalité la Cour d'appel a dénaturé tant ce que disait réellement son avis, que les conclusions des parties appelantes actuellement demanderesses en cassation ;

qu'en effet la Cour d'appel a dénaturé les conclusions du 12 décembre 2022 en leur faisant dire ce qu'elles n'avaient jamais dit - à savoir opposer un prétendu << refus >> de régulariser à une invitation à le faire.

qu'à aucun moment les conclusions du 12 décembre 2022 des appelantes ne suggéraient un quelconque refus d'obtempérer à une invitation, voire à une injonction de régulariser une procédure irrégulière.

que cette condition de << négligence >> au sens de << comportement fautif >> est requise par l'esprit même du principe jurisprudentiel qui permet au Juge de déclarer l'appel irrecevable.

que la Cour a entendu sanctionner les appelantes d'une prétendue << négligence >> de leur part, négligence qui n'existait pas.

qu'en réalité la jurisprudence ne permet au Juge de sanctionner la négligence d'une partie que si celle-ci, après que l'irrégularité ait été soulevée d'office par le

Juge et qu'elle ait été invitée/incitée à régulariser,- ne le fait pas, respectivement refuse d'y procéder ;

que ce n'est que dans ce cas que le juge peut prononcer l'irrecevabilité de la demande ou, comme en l'espèce, de l'appel ;

que cette << négligence >> n'existait pas en l'espèce, puisque les parties appelantes avaient au contraire pris position comme il leur avait été demandé par l'avis de la Cour d'appel du 18 novembre 2022 et concluaient à la régularité de la procédure, régularité qui au stade des conclusions du 12 décembre 2022, n'avait pas été contestée par la Cour d'appel ;

que la Cour d'appel n'avait en tout état de cause, à ce stade jamais soulevé le contraire et donc jamais soulevé d'office l'irrégularité de la procédure à l'égard de la SOCIETE10.) SA

que le sens même de << négligence >> dans l'esprit de la jurisprudence est le fait reproché à une partie de faire indéfiniment trainer une procédure sans effectuer les diligences requises, alors même qu'elle y a été invitée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

qu'<< il est admis en jurisprudence qu'une action devient irrecevable si après avoir été incité par le tribunal à entreprendre les démarches nécessaires pour régulariser la procédure, le demandeur néglige d'y procéder (Cour d'appel, 4 décembre 2002, n° 26118 du rôle ; Cour d'appel, 21 novembre 2002, n° 26067 du rôle ; cités par Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621). >>

que ce n'était clairement pas le cas en l'espèce.

que ce principe devant se lire également à la lumière notamment des articles 81, 158 et 200 du NCPC, qui se lisent comme suit :

Article 81 du NCPC : << Le défendeur qui ne comparaît pas peut, à l'initiative du demandeur ou sur décision prise d'office par le juge, être à nouveau invité à comparaître si l'acte introductif d'instance n'a pas été délivré à personne.

L'acte introductif d'instance est, sauf application des règles particulières à certaines juridictions, réitéré selon les formes du premier acte introductif d'instance. >>

Article 158 du NCPC : << Si le destinataire de l'acte n'est pas retrouvé ou s'il n'est pas établi qu'il a été effectivement avisé, le juge peut prescrire d'office toutes diligences complémentaires, sauf à ordonner les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires à la sauvegarde des droits du demandeur. >>

Article 200 du NCPC : << Le président renvoie à l'audience les affaires qui, d'après les explications des avocats et au vu des conclusions échangées et des pièces communiquées, lui paraissent prêtes à être jugées sur le fond.

Il renvoie également à l'audience les affaires dans lesquelles le défendeur ne comparaît pas si elles sont en état d'être jugées sur le fond, à moins qu'il n'ordonne la réassignation du défendeur.

Dans tous ces cas, le président déclare l'instruction close et fixe la date de l'audience. Celle-ci peut être tenue le jour même. >>

qu'il y a bien eu vice grave affectant l'arrêt attaqué, vice correspondant à une erreur grossière du juge ayant des conséquences redoutables pour les parties demanderesses en cassation : en l'espèce celles d'avoir brutalement prohibé l'exercice d'un droit fondamental de recours qui est un droit naturel (article 6-1 de la CEDH), en ayant annulé l'exploit d'huissier et déclaré l'appel irrecevable, uniquement en raison d'un prétendu non-respect des démarches à suivre, qui n'ont pour but que de mettre un terme à un simple moyen dilatoire qu'est l'article 84 du NCPC, alors même que les parties appelantes (actuellement demanderesses en cassation), n'ont jamais refusé de régulariser, ni jamais refusé d'obtempérer si elles y avaient été invitées, ce qui n'a jamais été le cas.

Que ceci est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'irrégularité au regard de l'article 84 du NCPC, puisque seul l'article 157 du NCPC était applicable au cas de la partie SOCIETE10.) SA.

qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a violé le droit fondamental des parties SOCIETE1.) et SOCIETE2.) d'avoir droit à un recours légitime à l'encontre d'une décision de première instance ;

l'arrêt attaqué encourt là encore la censure. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de l'énoncé du moyen qu'il est subdivisé en trois branches.

Sur la première branche du moyen

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir refusé d'appliquer l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile dans toutes ses dispositions et d'avoir violé l'article 84 du même code en ayant déclaré l'exploit d'appel nul et l'appel irrecevable, alors qu'il n'y aurait pas eu lieu à réassignation, mais, le cas échéant, à publication d'un avis dans les journaux sur ordonnance des juges d'appel.

En retenant

« Concernant la société SOCIETE10.) S.A., l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a dressé le 16 juillet 2018 un procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du Nouveau Code de procédure civile.

Sur le prédit procès-verbal de constat de recherche, l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a indiqué s'être rendue au siège social de la société SOCIETE10.) S.A. sis, d'après les recherches de l'huissier de justice au registre du

commerce et des sociétés, à L-ADRESSE14.), et qu'elle n'aurait trouvé aucune boîte aux lettres, sonnette ou enseigne au nom de la société SOCIETE10.) S.A..

L'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a alors mentionné avoir envoyé à la société SOCIETE10.) S.A. une copie du procès-verbal de constat de recherche ainsi qu'une copie de l'acte d'appel à la dernière adresse connue de la société, par lettre recommandée avec avis de réception et par envoi postal simple, tel que prescrit par l'article 157(2) du Nouveau Code de procédure civile.

Il est ainsi établi que l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, chargée de la signification de l'acte d'appel, a procédé conformément à la procédure applicable lorsque la société à laquelle l'acte est destiné n'a pas de domicile, ni de résidence connus.

Toutes les formalités requises par l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile ayant ainsi été établies, et l'établissement du procès-verbal valant signification, l'arrêt à intervenir doit être prononcé par défaut à l'égard de la société SOCIETE10.) S.A. par application de l'article 79 alinéa 1^{er} du même code. »,

les juges d'appel ont appliqué les dispositions pertinentes de l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile et n'avaient pas à appliquer les dispositions énoncées au paragraphe 4 du même article, qui sont facultatives.

En vérifiant, en raison de la pluralité de défendeurs et de la défaillance de certains, auxquels l'acte introductif n'avait pas été délivré à personne, le respect des formalités prévues à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées à la première branche du moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la deuxième branche du moyen

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir, d'une part, privé leur décision de base légale au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, et, d'autre part, violé, par fausse application sinon fausse interprétation, les dispositions de l'article 84 du même code, en ayant déclaré l'exploit introductif nul et l'appel irrecevable.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « la loi du 18 février 1885 »), un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa deuxième branche, en ce qu'il vise deux cas d'ouverture distincts, est irrecevable.

Sur la troisième branche du moyen

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel, d'une part, d'avoir violé l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales, en leur ayant refusé l'exercice du droit fondamental d'un recours effectif, d'autre part, d'avoir dénaturé tant leur propre avis relatif à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile que les conclusions en réponse des demanderesse en cassation et, de troisième part, de ne pas avoir soulevé d'office l'irrégularité et invité les parties à régulariser la procédure par réassignation.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa troisième branche, en ce qu'il vise trois cas d'ouverture distincts, est irrecevable.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation des articles 1253 et 264 du NCPC et de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) :

Il est reproché à l'arrêt n° 014/25-VII-CIV attaqué d'avoir déclaré l'exploit d'appel de l'huissier de justice des 13 et 16 juillet 2018 nul, et d'avoir par conséquent privé les sociétés SOCIETE1.) SA et SOCIETE2.) SA de leur droit fondamental à un recours contre une décision appellable.

Aux motifs qu'« En l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.), l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) et SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable »>

Alors que selon l'article 1253 du NCPC «> Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. >>

que l'article 1253 du NCPC, «> d'après lequel aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, est l'expression du principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans texte. Il en découle en principe que l'inobservation d'une règle rédactionnelle n'est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte en question que si concomitamment avec la règle, le texte de loi a prévu que cette règle doit être observée sous peine de nullité »> (T. HOSCHEIT, op. cit., n° 904).

que selon l'article 154 NCPC : l'exploit d'huissier, «> Outre les mentions de l'article 153, l'assignation doit contenir :

1) l'objet et un exposé sommaire des moyens,

2) l'indication de la juridiction qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître,

3) les mentions prescrites par les articles 80, 193 et 585 le tout à peine de nullité. >>

que l'article 80 du NCPC dispose que l'acte introductif d'instance << doit mentionner, à peine de nullité, que si la signification ou la notification est faite à personne et que le défendeur ne comparaît pas, le jugement à intervenir est réputé contradictoire et n'est pas susceptible d'opposition. (...) >>.

que l'acte introductif d'instance d'appel a respecté toutes les formes et contenait toutes les mentions requises selon la loi pour être régulier et notamment toutes les mentions prévues à peine de nullité y compris la mention de l'article 80 du NCPC.

qu'il était régulier en la forme - ce que la Cour reconnaît elle-même dans son arrêt attaqué) - l'acte respectait en effet bien les dispositions de l'article 157 du NCPC (1) et (2), de sorte qu'il n'y avait aucune raison de déclarer cet acte d'huissier nul.

que la Cour d'appel a en réalité déclaré nul l'exploit d'huissier pour absence de réassignation ;

que la Cour retenait en effet qu'<< En l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.), l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) et SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable >>

que l'article 84 NCPC ne prévoit pas, en cas de défaut de réassignation, la nullité de l'acte introductif d'instance (dans le présent cas, celle de l'acte d'appel). << En règle générale, le défaut profit-joint régi par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile doit être qualifié de moyen dilatoire, dans la mesure où les exigences tenant à ce mécanisme empêchent le demandeur de poursuivre l'instance tant que la procédure n'a pas été régularisée >> (Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621).

que la Cour d'appel a pourtant retenu << quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC >>, qu'<< En l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.), l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) et SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable >>.

qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a d'abord annulé l'exploit d'appel sur base de l'article 84 du NCPC et en a tiré comme effet l'irrecevabilité de l'appel ;

que l'article 84 du NCPC ne prévoit cependant pas de nullité de l'exploit d'assignation initial en cas de non réassignation ;

qu'il s'agit d'un simple moyen dilatoire, dans la mesure où tant que la procédure n'est pas régularisée, la procédure ne peut pas se poursuivre.

qu'« En règle générale, le défaut profit-joint régi par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile doit être qualifié de moyen dilatoire, dans la mesure où les exigences tenant à ce mécanisme empêchent le demandeur de poursuivre l'instance tant que la procédure n'a pas été régularisée » (Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621).

que « L'inobservation de la procédure du défaut profit-joint met le juge dans l'impossibilité de juger valablement et entraîne l'irrecevabilité de l'appel (Cour d'appel, 11 mai 2005, précité), respectivement l'irrecevabilité de la demande. »

que la nullité de l'exploit d'appel de l'huissier ne pouvait être prononcée par la Cour d'appel en l'espèce.

qu'aucune base légale ne l'autorisait à déclarer l'acte de signification nul.

qu'il y a en l'espèce eu vice grave affectant l'arrêt de la Cour d'appel attaqué, vice correspondant à une erreur grossière ayant des conséquences redoutables pour les parties actuellement demanderesses en cassation : En l'espèce celles d'avoir brutalement prohibé l'exercice d'un droit fondamental de recours qui est un droit naturel (article 6-1 de la CEDH), en ayant annulé l'exploit d'huissier et déclaré l'appel irrecevable, uniquement en raison d'un prétendu non-respect des démarches à suivre, qui n'ont en réalité pour but que de mettre un terme à un simple moyen dilatoire qu'est l'article 84 du NCPC, alors même que les parties appelantes (actuellement demanderesses en cassation), n'ont jamais refusé de régulariser, ni jamais refusé d'obtempérer si elles y avaient été invitées, ce qui n'a jamais été le cas ;

qu'en ce faisant la Cour a violé les articles 1253 et 264 du NCPC et par voie de conséquence a violé le droit fondamental des parties SOCIETE1.) et SOCIETE2.) d'avoir droit à un recours légitime à l'encontre d'une décision de première instance (article 6-1 de la CEDH)

Que l'arrêt attaqué encourt la censure. ».

Réponse de la Cour

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en ayant déclaré l'acte d'appel nul, les privant ainsi de leur droit fondamental à un recours effectif, alors que l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile ne prévoirait pas la nullité de l'acte introductif d'instance.

Les juges d'appel, après avoir constaté le non-respect des dispositions prévues à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, ont, d'une part, déclaré l'exploit d'appel nul et, d'autre part, déclaré l'appel irrecevable.

Les demanderesses en cassation se limitent à faire grief aux juges d'appel d'avoir déclaré nul l'exploit d'appel, sans critiquer la décision d'irrecevabilité.

Il s'ensuit que le moyen, en ce qu'il est sans incidence sur l'irrecevabilité de l'appel, est inopérant.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Les demanderesses en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation sub 1) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

rejette la demande des demanderesses en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les demanderesses en cassation à payer à la défenderesse en cassation sub 1) une indemnité de procédure de 5.000 euros ;

les condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Julien KINSCH, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Gilles HERRMANN en présence du premier avocat général Sandra KERSCH et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation**

**Société anonyme SOCIETE1.) SA
Société anonyme SOCIETE2.) SA**

contre

**Société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL
Société anonyme SOCIETE4.) SA, en faillite
Société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE5.) SARL, en
liquidation judiciaire
Société anonyme SOCIETE6.) SA
Société anonyme SOCIETE7.) SA
Société anonyme d'assurances SOCIETE8.) SA
Société anonyme à conseil d'administration de droit français SOCIETE9.)
SA
Société anonyme SOCIETE10.) SA, en faillite clôturée**

en présence de

Société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL

(Affaire numéro CAS-2025-00063)

Le pourvoi en cassation introduit par la société anonyme SOCIETE1.) SA, (ci-après « la société SOCIETE1.) ») ainsi que par la société anonyme SOCIETE2.) SA, (ci-après « la société SOCIETE2.) ») par un mémoire en cassation signifié le 11 avril 2025 aux parties défenderesses en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le même jour, est dirigé contre un arrêt n° 014/25-VII-CIV rendu par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de la société anonyme SOCIETE10.) SA (ci-après « la société SOCIETE10.) ») et contradictoirement à l'égard des autres parties défenderesses, en date du 29 janvier 2025 (n° CAL-2018-01008 du rôle). Ledit arrêt a été signifié en date du 18 février 2025 à la société SOCIETE1.) et à la société SOCIETE2.) à la requête de la société SOCIETE3.) SARL¹.

Le pourvoi en cassation a dès lors été introduit dans les formes et délais prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

¹ Pièce n° 6 des parties demanderesses en cassation

La société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, a signifié un mémoire en réponse le 10 juin 2025 aux demandeurs en cassation et l'a déposé le 11 juin au greffe de la Cour Supérieure de Justice.

Ayant été signifié et déposé au greffe dans le délai de deux mois, à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

Sur les faits et rétroactes :

Dans le cadre de la construction d'un immeuble, la société SOCIETE3.) SCI a assigné plusieurs sociétés étant intervenues sur le chantier afin de se voir indemniser du chef des vices et malfaçons affectant ledit immeuble.

En date du 24 février 2011, la société SOCIETE3.) SCI, en qualité de bailleur, signa un contrat de bail avec la société SOCIETE3.) SARL.

En date du 18 avril 2018, un premier jugement a déclaré partiellement fondées les demandes d'indemnisation dirigées contre plusieurs sociétés assignées.

Par exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018, la société SOCIETE1.), étant intervenue sur le chantier en qualité d'architecte, et la société SOCIETE2.), en sa qualité d'assureur, relevèrent appel à l'encontre dudit jugement.

Au cours de la mise en état, les juges d'appel invitèrent les parties appelantes à prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et ces dernières conclurent à la régularité de la procédure.

La Cour d'appel a rendu en date du 29 janvier 2025 un arrêt dont le dispositif se lit comme suit :

« la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de la société SOCIETE10.) S.A. et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

dit qu'il n'y a pas lieu à jonction des rôles CAL-2018-01007 et CAL-2018-01008,

déclare l'exploit d'appel de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, des 13 et 16 juillet 2018 nul,

déclare l'appel principal et les appels incidents irrecevables,

déboute la société SOCIETE9.) S.A. de sa demande sur base de l'article 6-1 du Code civil,

déboute la société SOCIETE6.) S.A. de sa demande sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil tendant au remboursement des frais et honoraires d'avocat,

rejette les prétentions respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. et la société anonyme SOCIETE2.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marc THEISEN, Maître Marie ROMERO et de Maître Marc KERGER, avocats à la Cour, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance. »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation des articles 84 et 157 du NCPC ainsi que de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH »).

Les parties demanderesses reprochent aux juges d'appel d'avoir déclaré l'exploit d'appel des 13 et 16 juillet 2018 nul et l'appel principal irrecevable.

Le premier moyen est articulé en trois branches.

Concernant la première branche, les parties demanderesses en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 157 (4) du NCPC par refus d'application et d'avoir appliqué à tort l'article 84 du NCPC:

« que la décision de la Cour d'appel d'avoir déclaré l'exploit nul et l'appel irrecevable viole la règle de droit en ayant refusé d'appliquer l'article 157 du NCPC dans toutes ses dispositions pourtant claires et expressément applicables au domicile inconnu en leur substituant à tort l'article 84 du NCPC »²

L'article 157 (4) du NCPC dispose que :

(4) Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié selon les dispositions qui précèdent et que le défendeur ne comparaît pas, le juge appelé à statuer peut, le cas échéant, ordonner la publication d'un avis dans un journal luxembourgeois ou étranger. L'avis indique les nom, prénoms, qualité et dernier domicile connu du défendeur, la nature de l'acte, les nom et prénoms de l'huissier de justice et la juridiction au greffe de laquelle l'acte doit être retiré et, le cas échéant, la juridiction devant laquelle le défendeur doit comparaître, ainsi que les date et heure de l'audience ou le délai dans lequel le défendeur doit comparaître. L'objet de la demande n'est pas mentionné. Les frais de la publication de l'avis passent dans les frais judiciaires. »

2 Page 15, paragraphe 6 du mémoire en cassation

Ce paragraphe (4) relève de l'article 157 régissant le mode de signification d'un acte de procédure lorsque le destinataire se trouve sans domicile ni résidence connus ou sans siège social connu. Lorsque le défendeur ne comparaît pas, il offre au juge la faculté d'ordonner la publication d'un avis dans un journal.

En l'espèce, les juges d'appel ont considéré que les formalités de signification prévues à l'article 157 ont été respectées par les demandereses en cassation :

« Concernant la société SOCIETE10.) S.A., l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a dressé le 16 juillet 2018 un procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du Nouveau Code de procédure civile.

Sur le prédit procès-verbal de constat de recherche, l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a indiqué s'être rendue au siège social de la société SOCIETE10.) S.A. sis, d'après les recherches de l'huissier de justice au registre du commerce et des sociétés, à L-ADRESSE14.), et qu'elle n'aurait trouvé aucune boîte aux lettres, sonnette ou enseigne au nom de la société SOCIETE10.) S.A..

L'huissier de justice suppléant Laura GEIGER a alors mentionné avoir envoyé à la société SOCIETE10.) S.A. une copie du procès-verbal de constat de recherche ainsi qu'une copie de l'acte d'appel à la dernière adresse connue de la société, par lettre recommandée avec avis de réception et par envoi postal simple, tel que prescrit par l'article 157(2) du Nouveau Code de procédure civile.

Il est ainsi établi que l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, chargée de la signification de l'acte d'appel, a procédé conformément à la procédure applicable lorsque la société à laquelle l'acte est destiné n'a pas de domicile, ni de résidence connus.

Toutes les formalités requises par l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile ayant ainsi été établies, et l'établissement du procès-verbal valant signification, l'arrêt à intervenir doit être prononcé par défaut à l'égard de la société SOCIETE10.) S.A. par application de l'article 79 alinéa 1er du même code. »³

Ce n'est que dans un deuxième temps, en raison de la pluralité de défendeurs et de la défaillance de certains que, lors de l'analyse du respect des formalités de l'article 84 du NCPC, les juges d'appel ont retenu qu'en l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.) l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) et de la société SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable.

Etant donné que les parties demandereses en cassation reprochent aux juges d'appel un refus d'application de l'intégralité de l'article 157 du NCPC à ce stade de la procédure, il y a lieu de revenir en détail sur la motivation des juges d'appel.

3 Page 17, paragraphes 6 à 9 et page 18, paragraphe 1 de l'arrêt attaqué. Nous soulignons

Dans un premier temps, les juges d'appel ont constaté l'existence du procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du NCPC dressé par l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER le 16 juillet 2018, respectivement l'accomplissement par cette dernière de l'ensemble des formalités prévues par l'article 157 du NCPC.

Les juges d'appel ont en donc conclu que la société SOCIETE10.) a été assignée correctement, au regard des dispositions de l'article 157 du NCPC, cette dernière n'ayant pas de siège social connu.

Dans un second temps, les juges d'appel ont constaté que la société SOCIETE10.) n'a pas été recitée par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire, et ce selon les exigences de l'article 84 du NCPC.

En effet, les juges d'appel ont estimé qu'eu égard au constat que la société SOCIETE10.) n'a pas été touchée en personne par l'acte d'appel des 13 et 16 juillet 2018, il aurait appartenu aux parties appelantes de respecter les dispositions de l'article 84 du NCPC.

En d'autres termes, les juges d'appel ont dans un premier temps vérifié si les dispositions de l'article 157 du NCPC avaient bien respectées, puis, dans un second temps, ils ont vérifié celles de l'article 84 du NCPC.

L'arrêt dont pourvoi a retenu que, si l'article 157 du NCPC avait bien été respecté par les parties appelantes, ce n'était pas le cas de l'article 84 du NCPC.

Le raisonnement des parties demandereses en cassation visant à substituer les dispositions de l'article 157 du NCPC à celles de l'article 84 du NCPC ne saurait être suivi.

En effet ces deux dispositions ont des finalités différentes : l'actuel article 84 du NCPC, issu de la réforme du 11 août 1996, a trait à la qualification juridique de la décision à intervenir, à savoir contradictoire ou réputé contradictoire et par défaut, avec les différences procédurales qui s'en suivent, alors que l'article 157 du NCPC a trait aux modalités de signification d'un acte de procédure.

Le refus d'application de la loi consiste à ne pas appliquer la règle à une situation qu'elle devait régir⁴. Or il ressort de ce qui précède que l'article 157 du NCPC ne régit pas les conditions de mise en œuvre du défaut profit-joint, ces conditions étant régies par l'article 84 du NCPC. En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont pas violé l'article 157 du NCPC par refus d'application.

La première branche du moyen n'est partant pas fondée.

Concernant la deuxième branche, les parties demandereses en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 84 du NCPC :

4 Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Dalloz, 6^e édition, 2023/2024, n° 72.06, page 365

« que l'arrêt qui a déclaré l'appel irrecevable en l'espèce viole la règle de droit par fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 84 du NCPC et encourt dès lors la censure. »⁵

Même si ce moyen n'a pas été invoqué en instance d'appel, il y a lieu de relever qu'il est d'ordre public. La soussignée renvoie sur ce point aux conclusions du Parquet général dans l'affaire n°101/2018 du 15 novembre 2018, n°4024 du registre⁶ :

« Inspiré de considérations d'ordre public, à savoir le souci d'éviter les contrariétés de jugements et la préoccupation d'empêcher qu'un défendeur soit jugé alors qu'il ignore peut-être le procès engagé contre lui⁷, le défaut profit-joint intéresse l'ordre public⁸, de sorte que le défaut de respect de la procédure en question peut être soulevé pour la première fois en instance de cassation⁹.

Le moyen est, en l'espèce, soulevé pour la première fois devant votre Cour. S'agissant d'un moyen nouveau, il échappe au regard de son caractère d'ordre public à l'irrecevabilité des moyens nouveaux à condition qu'il ait été apparent en instance d'appel, donc qu'il ne s'appuie sur aucun fait ou aucune pièce qui n'ait été soumis au juge du fond et ne soit dans le débat¹⁰. »

Il y a toutefois lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

5 Page 18, paragraphe 9 du mémoire en cassation

6 Cour de cassation, 15 novembre 2018, n°101/2018, 4024 du registre

7 « Répertoire Dalloz Procédure civile, Paris, Dalloz, 1956, Tome II, V° Jugement par défaut, n° 98, page 220. Le droit français actuel (à savoir l'article 471 du Code de procédure civile, tel qu'il a été introduit par le décret 76-1236 du 28 décembre 1976 et modifié par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017) rend la réassignation, contrairement à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, facultative, de sorte qu'il ne peut plus servir de source d'inspiration pour interpréter cet article, ce qui oblige de se reporter au droit français antérieur. »

8 « Répertoire précité, n° 99, page 220. »

9 « Idem, n° 102, page 220 »

10 « Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5e édition, 2015, n° 82.322, page 498 »

Or, il ressort de la lecture du moyen qu'il articule d'une part un défaut de base légale en relation avec l'article 84 du NCPC¹¹ et d'autre part la violation de la même disposition légale¹², partant deux cas d'ouverture distincts.¹³

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable.

A titre subsidiaire,

A supposer que la deuxième branche soit à comprendre en ce sens que les parties demandereses en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir fait une fausse application, sinon une fausse interprétation de l'article 84 du NCPC, qui dispose :

« Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaisant pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.

A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire. »

Concrètement, l'application de l'article 84 du NCPC requiert la réunion de trois conditions :

- a) Il faut être en présence de deux défendeurs au moins.
- b) Il faut que la procédure revête un caractère différent pour au moins deux de ces défendeurs, en ce sens qu'en l'absence de toute régularisation, la procédure aboutirait à un jugement rendu par défaut contre l'un et à un jugement contradictoire contre l'autre.
- c) Il faut que deux défendeurs au moins aient été attirés devant la juridiction aux mêmes fins, c'est-à-dire qu'ils aient un intérêt commun à l'issue du litige. S'agissant d'éviter les décisions contradictoires par suite d'un éventuel éclatement de la procédure, le mécanisme ne doit trouver à s'appliquer que si le risque d'une contradiction de jugement est réel. Ce

11 « que la Cour, qui a déclaré cette 3^{ième} condition remplie et déclaré l'appel irrecevable a statué par des motifs impropres à établir que les parties appelantes (demandereses en cassation) se devaient de réassigner la société SOCIETE10.) SA sous peine d'irrecevabilité de leur appel, a privé sa décision de base légale » (page 18, paragraphe 3 du mémoire en cassation)

12 « que l'arrêt qui a déclaré l'appel irrecevable en l'espèce viole la règle de droit par fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 84 du NCPC et encourt dès lors la censure » (page 18, paragraphe 9 du mémoire en cassation)

13 A titre d'illustration : Cour de cassation, 19 mai 2022, n°76/2022, CAS-2021-00056 du registre (réponse à la première branche du douzième moyen), Cour de cassation, 14 décembre 2023, n° 142/2023, CAS-2023-00022 du registre (réponse aux deuxième moyen et troisième moyens réunis), Cour de cassation, 15 mai 2025, n° 86 / 2025, CAS-2024-00134 du registre (réponse au deuxième moyen), Cour de cassation, 22 mai 2025, n° 92 / 2025, CAS-2024-00149 du registre (réponse aux dixième et onzième moyens)

risque est inexistant lorsque les défendeurs considérés ne sont pas recherchés pour le même objet.

Les parties demanderesses en cassation estiment que la troisième condition n'étant pas remplie, les juges d'appel n'auraient pas dû appliquer l'article 84 du NCPC :

« que la Cour, qui a déclaré cette 3^{ième} condition remplie et déclaré l'appel irrecevable a statué par des motifs impropres à établir que les parties appelantes (demandereses en cassation) se devaient de réassigner la société SOCIETE10.) SA sous peine d'irrecevabilité de leur appel »¹⁴

Or, l'arrêt attaqué est motivé comme suit :

« Par exploit d'huissier des 15 et 17 octobre 2012, la société SOCIETE3.) S.à r.l. avait donné assignation à la société SOCIETE10.) S.A., en faillite suivant jugement du 22 février 2012, aux sociétés SOCIETE4.) S.à r.l., SOCIETE1.) S.A., SOCIETE5.) S.à r.l., et SOCIETE6.) S.A. ainsi qu'aux compagnies d'assurances SOCIETE8.) S.A., SOCIETE7.) S.A. et SOCIETE2.) S.A. en leur qualité d'assureurs respectifs des sociétés SOCIETE10.) S.A., SOCIETE4.) S.à r.l. et SOCIETE1.) S.A., afin de les voir condamner solidairement sinon in solidum à lui payer le montant de 396.175,- € TTC au titre de perte de loyers qui auraient dû être encaissés depuis le 19 novembre 2011 date contractuellement prévue pour l'entrée en vigueur du bail d'exploitation avec la société SOCIETE11.) S.à r.l..

La demande de la société SOCIETE3.) S.à r.l. était basée à l'encontre de toutes les sociétés intimées sur la responsabilité délictuelle. A l'encontre des assureurs, elle a exercé l'action directe légale sur base de l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Il apparaît ainsi que l'objet des demandes dirigées contre chaque défendeur est strictement identique, à savoir la réparation intégrale au titre des pertes de loyer par suite des malfaçons et désordres ayant retardé la mise en location de l'immeuble litigieux.

Tous les défendeurs, et en particulier les sociétés SOCIETE5.) S.à r.l. et SOCIETE10.) S.A., ont donc été assignés aux mêmes fins, ceci tant en première instance qu'en instance d'appel. En effet, par l'effet dévolutif de l'appel principal des sociétés SOCIETE1.) S.A. et SOCIETE2.) S.A., la Cour a, tout comme la juridiction de première instance, à connaître des demandes en condamnation dirigées par la société SOCIETE3.) S.à r.l. contre les défendeurs originaires, dont les sociétés SOCIETE5.) S.à r.l. et SOCIETE10.) S.A.. »¹⁵

Les juges d'appel ont partant retenu que l'objet des demandes dirigées contre chaque défendeur est strictement identique et que tous les défendeurs ont été assignés aux mêmes

14 Page 18, paragraphe 3 du mémoire en cassation

15 Page 16, dernier paragraphe et page 17, paragraphes 1 à 3 de l'arrêt attaqué

fins, de sorte qu'il existe une possibilité de contrariété de jugement conformément à la jurisprudence applicable.

Concernant la deuxième condition, il a été démontré, dans le cadre des développements relatifs à la première branche, que la procédure de signification de l'article 157 du NCPC a été correctement appliquée par les juges d'appel et que la procédure aboutirait effectivement à une décision rendue par défaut à l'encontre de la société SOCIETE10.).

Pour la doctrine, le fait qu'une partie n'ait ni domicile ni résidence ou siège connus n'a rien d'inhabituel:

« Il arrive que des destinataires soient introuvables, et que malgré les recherches, aucun domicile ni aucune résidence ni établissement ne puissent être déterminés. Cette situation, qui peut être due à de nombreuses causes, dont la moindre n'est pas toujours la volonté d'échapper à des poursuites judiciaires, ne doit pas former obstacle à ce que ces personnes soient attirées devant les tribunaux ou fassent l'objet d'autres actes de signification. Pour remédier à cette situation, le Code prévoit la procédure spécifique dite du procès-verbal de recherche.

Elle est décrite à l'article 157 du NCPC et consiste pour l'essentiel à ce que l'huissier de justice effectue toutes les démarches possibles pour retrouver le destinataire, respectivement son domicile ou sa résidence, et dresse un procès-verbal de ses recherches infructueuses.

(...)

Saisie de problèmes similaires relatifs à l'application de dispositions procédurales d'autres Etats, la Cour de Justice de l'Union Européenne a eu l'occasion de décider qu'une procédure pouvait être menée à l'encontre et en l'absence d'une personne dont le domicile n'est pas connu, si la juridiction saisie s'est assurée, avant de statuer, que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver le défendeur »¹⁶

Le cas du défendeur sans domicile connu ou encore le cas d'une société dont la mention « en faillite clôturée » figure au Registre du Commerce et des Sociétés ¹⁷¹⁸ n'appelle donc pas l'application de règles autres que celles prévues à l'article 157 relatives au procès-verbal de recherche, et le défaut de siège connu ne rend pas non plus inapplicable l'article 84 du NCPC régissant le défaut profit-joint.

16 T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au grand-duché de Luxembourg, 2^{ème} édition, point 548, page 338

17 Page 18, paragraphe 4 du mémoire en cassation

18 Il y a lieu de rappeler que la dissolution de la société et la clôture de la liquidation n'entraîne pas une impossibilité d'assigner la société.

Les parties demanderesses en cassation soutiennent que l'article 84 du NCPC nécessiterait une interprétation sur le caractère obligatoire d'une recitation en cas de siège inconnu et elles citent Maître Marc THEWES à l'appui de leur argumentation :

« (...) on déplore que le législateur luxembourgeois n'ait pas, comme le législateur français, pris la précaution de dispenser le demandeur de l'obligation de procéder à une deuxième citation lorsque la première tentative a abouti au constat d'huissier que le défendeur n'a ni adresse ni domicile connus »¹⁹

Or, il ressort des travaux parlementaires qui ont abouti à l'adoption de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile²⁰ que le législateur luxembourgeois, qui n'a pas repris le système français du jugement réputé contradictoire, s'est à dessein éloigné des textes français en ce qui concerne le « défaut profit-joint » prévu par les nouveaux articles 76, 77 et 78 du Code de procédure civile (actuellement l'article 84 du NCPC). Ainsi la motivation des articles 76, 77 et 78 était la suivante :

« Les problèmes posés par ces textes sont ceux des dispositions des articles 151, 152 et 153 de l'actuel code de procédure civile réglementant ce qu'on a appelé le „défaut profit—joint“.

Elles tendent dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, à éviter que les uns ne soient jugés contradictoirement tandis que les autres le seraient par défaut. (cf. Vincent et Guinchard, 20e édit. No 547 p. 546)

Les textes proposés par les auteurs du présent projet s'éloignent quelque peu des textes correspondants (art. 474 et 475) du NCPC français. Cette différenciation de textes n'est que le corollaire de celle qui a été faite à propos de l'article 73 du présent projet (texte correspondant en procédure française: art. 473) selon laquelle il n'est pas opportun de reprendre le système français du jugement réputé contradictoire, dans l'hypothèse où un ou plusieurs défendeurs ne comparaissent pas et dans la mesure où il s'agit d'une décision qui est encore susceptible d'appel. Il est renvoyé à ce propos au commentaire ci-avant de l'article 73.11 est encore renvoyé au rapport de février 1963 de la Commission d'études pour la réforme du code de procédure civile qui a examiné les articles 131, 152 et 153 du code de procédure civile, tels qu'ils avaient été remaniés en France par le décret du 22 décembre 1958. „Elle a estimé qu'il n'y (avait) pas lieu d'accueillir le nouveau régime, alors que trop complexe, il risquerait d'alourdir inutilement la procédure.“

Il faut noter que dans la suite des articles le terme utilisé de „cité“ couvre toutes les formes d'invitation à comparaître, telle que „citation“ ou „assignation“. »

Ainsi le législateur luxembourgeois a fait un choix délibéré et n'a pas dispensé le demandeur de l'obligation de procéder à une deuxième citation. L'article 84 du NCPC n'étant ni muet,

19 M. THEWES, Prévention et sanction des carences procédurales des parties dans le Nouveau Code de procédure civil - *Annales du droit luxembourgeois* : Volume 08 – 1998, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 37-94 (page 54)

20 Loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuses et portant introduction et modification de certaines dispositions du code de procédure civile, ainsi que d'autres dispositions légales, publiée au Mémorial A n° 53 le 20 août 1996, doc. parl. n° 3771

ni insuffisant ou obscur, il n'appelle aucune intervention créatrice du juge pour éviter un déni de justice.²¹

La deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

Concernant la troisième branche, les parties demanderesses en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH »), en leur refusant l'exercice d'un droit fondamental de recours, aux motifs que l'article 84 du NCPC ne permettait pas à ces derniers de prononcer la nullité de l'acte d'appel, respectivement l'irrecevabilité de l'appel en cas de défaut de réassignation et qu'il leur aurait appartenu d'enjoindre aux parties appelantes de procéder à la réassignation.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Or, il ressort de la lecture de la troisième branche que les parties demanderesses en cassation invoquent d'abord la violation de l'article 6-1 de la CEDH garantissant le droit à un recours effectif²², ensuite la dénaturation de l'avis de la Cour d'appel et des conclusions d'appel des parties demanderesses en cassation²³, et enfin un manquement par la Cour d'appel à son obligation de soulever d'office toute irrégularité et d'inviter la partie concernée à la régulariser avant toute sanction²⁴ ; partant plusieurs griefs distincts.²⁵

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa troisième branche, est irrecevable.

21 L'article 4 du Code civil dispose que « [l]e juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

22 « qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a violé le droit fondamental des parties SOCIETE1.) et SOCIETE2.) d'avoir droit à un recours légitime à l'encontre d'une décision de première instance » (page 23, paragraphe 7 du mémoire en cassation)

23 « qu'en réalité la Cour d'appel a dénaturé tant ce que disait réellement son avis, que les conclusions des parties appelantes actuellement demanderesses en cassation » (page 21, dernier paragraphe et suivants du mémoire en cassation)

24 Page 22, paragraphe 5 du mémoire en cassation

25 A titre d'illustration : Cour de cassation, 19 mai 2022, n°76/2022, CAS-2021-00056 du registre (réponse à la première branche du douzième moyen), Cour de cassation, 14 décembre 2023, n° 142/2023, CAS-2023-00022 du registre (réponse aux deuxième moyen et troisième moyens réunis), Cour de cassation, 15 mai 2025, n° 86 / 2025, CAS-2024-00134 du registre (réponse au deuxième moyen), Cour de cassation, 22 mai 2025, n° 92 / 2025, CAS-2024-00149 du registre (réponse aux dixième et onzième moyens)

A titre subsidiaire :

A l'appui de leur moyen, les parties demanderesses citent un extrait de l'ouvrage de T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au grand-duché de Luxembourg :

« En règle générale, le défaut profit-joint régi par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile doit être qualifié de moyen dilatoire, dans la mesure où les exigences tenant à ce mécanisme empêchent le demandeur de poursuivre l'instance tant que la procédure n'a pas été régularisée ».

Toutefois, il y a lieu de citer également la suite de cet extrait :

« Mais lorsque l'article 84 trouve à s'appliquer, la procédure se trouve souvent dans une situation dans laquelle au moins un des défendeurs comparaît dans la procédure. Or, il est difficilement concevable de faire supporter à celui-ci les conséquences de l'inaction éventuelle du demandeur, qui négligerait de procéder à la réassignation du ou des défendeurs défaillants. Si la procédure devait rester en état, le défendeur comparaisant serait constamment obligé de surveiller la survenance d'éventuelles évolutions de la procédure. Il est dès lors tout à fait approprié que si après avoir été invité par le tribunal à entreprendre les démarches nécessaires, le demandeur néglige d'y procéder, son action soit déclarée irrecevable. Il en est de même s'il faut admettre d'après les circonstances de la cause que l'invitation ne sera pas suivie d'effet. »²⁶

En date du 18 novembre 2021, les juges d'appel ont invité les parties appelantes à prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC, ces dernières conclurent à la régularité de la procédure au regard de l'article 157 du NCPC, sans prendre position sur l'article 84 du NCPC :

« Signification du 16 juillet 2018 à la société de droit luxembourgeois SOCIETE10.) SA, - dont la faillite fut clôturée le 25 juin 2018 - par l'huissier de justice Carlos CALVO, immatriculé auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg :

L'acte d'appel fut signifié par l'huissier de justice Carlos CALVO, au siège social de la société SOCIETE10.) SA.

Il ressort ainsi du procès-verbal de recherche du même jour, établi par l'huissier CALVO que ce dernier a tenté de signifier l'acte d'appel au siège social de ladite société, tel que celui-ci ressort du Registre de commerce de et à Luxembourg.

Le fait est qu'à l'adresse inscrite au registre de commerce, l'huissier n'a trouvé ni boîte aux lettres, ni sonnette, ni enseigne au nom de la société SOCIETE10.) SA.

L'huissier Carlos CALVO a accompli les diligences requises pour rechercher le destinataire de l'acte d'appel, et, ce conformément à l'article 157 du NCPC.

26 T. HOSCHEIT, précité, point 1100, page 621. Nous soulignons

Conformément au point 3 de l'article 157 du NCPC qui dispose que « Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre de commerce et des sociétés », le procès-verbal de recherche établi par l'huissier de justice Carlos CALVO, le 16 juillet 2018 vaut, en l'espèce signification.

La procédure est partant régulière à l'égard de la société SOCIETE10.) SA, dont la faillite a été clôturée.

Le défendeur n'ayant pas comparu, il y aura lieu à statuer par défaut à son égard.

Si la Cour devait exiger la publication d'un avis dans un journal luxembourgeois concernant la signification de l'acte d'appel à l'égard de la société SOCIETE10.) SA, dont la faillite a été clôturée avant la signification de l'acte d'appel du 16 juillet 2018 et pour laquelle les parties concluentes disposent d'un procès-verbal de recherches de l'huissier de justice Carlos CALVO, la Cour procéderait par voie d'ordonnance.

Les parties concluentes se réservent, en tout état de cause, le droit de renoncer à leurs demandes incidentes à l'égard des deux parties défaillantes, SOCIETE5.) en liquidation judiciaire et SOCIETE10.) SARL, dont la faillite a été clôturée le 25 juin 2018 et contre lesquelles aucune condamnation, n'a été prononcée en première instance. (...) »²⁷

Les juges d'appel ont dès lors constaté que malgré « le fait que les parties appelantes n'ignoraient pas l'irrégularité de la procédure au regard de l'article précité, elles n'ont pas respecté la procédure de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, mais elles se sont réservé plusieurs options procédurales, dont celle de renoncer à leurs demandes incidentes à l'égard de la société SOCIETE10.) »²⁸.

Il y a lieu de rappeler qu'il n'existe d'ailleurs aucune obligation pour le juge de la mise en état d'enjoindre aux parties appelantes de procéder à la réassignation comme le soutiennent les parties demanderesses.

En date du 11 juin 2015, votre Cour a rendu un arrêt²⁹ statuant sur un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel³⁰ ayant déclaré non fondé un moyen tiré de la violation de l'article 84 du NCPC.

Dans cette affaire, les juges d'appel avaient révoqué l'ordonnance de clôture afin de permettre aux parties de prendre position quant au fait que l'acte d'appel n'avait pas été remis en personne à l'un des défendeurs qui était défaillant.

27 Pages 15 et 16 de l'arrêt attaqué

28 Page 18, paragraphe 6 de l'arrêt attaqué

29 Cour de cassation, 11 juin 2015, n°50/15, 3496 du registre

30 CA, 7^{ième} chambre, 2 juillet 2014, numéro 39449 du rôle

Invité par les juges d'appel à prendre position concernant la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du NCPC, l'appelant avait conclu, comme dans la présente affaire, qu'il n'y avait selon lui pas lieu à réassignation des parties défaillantes.

En l'absence de toute injonction de réassigner de la part de la Cour d'appel, votre Cour a rejeté comme non fondé un moyen tiré de la violation de l'article 84 du NCPC au motif « [q]ue c'est dès lors à juste titre qu'elle a dit qu'il y avait lieu à application de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile et, qu'en présence du refus de l'appelant de procéder à la réassignation des parties intimées défaillantes non assignées à personne, elle a dit l'appel irrecevable ».

Dès lors, si effectivement la mise en œuvre de la procédure du défaut profit-joint relève de l'ordre public, que lorsque ses conditions d'application sont réunies, elle doit être observée en tout état de cause, et qu'il appartient le cas échéant à la juridiction saisie de veiller elle-même à ce que la procédure soit suivie en invitant le demandeur à entreprendre les démarches nécessaires, ni l'article 84 du NCPC ni la jurisprudence n'impose au juge d'enjoindre au demandeur de réassigner.³¹

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme retient que les Etats disposent d'une marge d'appréciation concernant la fixation des règles de procédure tant que cette marge ne porte pas atteinte au droit fondamental à un procès équitable. Le « droit à un tribunal », comme le droit d'accès, ne revêtent pas un caractère absolu : ils peuvent donner lieu à des limitations, mais elles ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même³²

En l'espèce, les juges d'appel ont appliqué l'article 84 du NCPC après avoir invité les parties demanderesses en cassation à prendre position sur l'application de ladite disposition. Partant, les juges d'appel n'ont pas violé le droit fondamental des parties demanderesses à un recours légitime.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa troisième branche, n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation des articles 1253 et 264 du NCPC ainsi que de l'article 6-1 de la CEDH.

Les parties demanderesses en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir déclaré l'exploit d'appel nul et de les avoir par conséquent privés de leur droit fondamental à un recours contre une décision appealable.

Il ressort de l'arrêt attaqué que dans un premier temps, les juges d'appel ont constaté l'existence du procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du

31 T. HOSCHEIT, précité, point 988, page 564

32 *Philis c. Grèce*, § 59 ; *De Geouffre de la Pradelle c. France*, § 28 ; *Stanev c. Bulgarie* [GC] § 229

NCPC dressé par l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER le 16 juillet 2018, respectivement l'accomplissement par cette dernière de l'ensemble des formalités prévues par l'article 157 du NCPC.

Les juges d'appel ont donc conclu que la société SOCIETE10.) a été correctement assignée au regard des dispositions de l'article 157 du NCPC, cette dernière n'ayant pas de domicile, ni de résidence, ni de siège connus.

Par ailleurs, les juges d'appel ont également retenu que :

« En l'absence de réassignation de la société SOCIETE10.) S.A., l'exploit d'huissier des 13 et 16 juillet 2018 est entaché de nullité et l'appel de la société SOCIETE1.) S.A. et de SOCIETE2.) S.A. est à déclarer irrecevable. »³³

Les juges d'appel ont donc déduit de l'absence de réassignation non seulement la nullité de l'exploit d'huissier, mais également l'irrecevabilité de l'appel conformément à l'article 84 du NCPC.

Or, il y a lieu de préciser que pour *« qu'un moyen de cassation soit accueilli, il ne suffit pas qu'il soit précis, qu'il ait été soutenu en cause d'appel et qu'il ne manque ni en fait ni en droit ; il faut encore qu'il ne soit pas inopérant, c'est-à-dire que le vice qu'il dénonce ne reste pas sans influence sur la disposition attaquée par le pourvoi. »³⁴*

Il ne suffit dès lors pas que les juges d'appel se soient trompés, il faut encore que l'erreur commise soit de nature à avoir une incidence sur la solution du litige.³⁵

En effet, le moyen inopérant est celui qui propose une argumentation juridique qui n'est pas en elle-même erronée mais qui, pour diverses raisons, est inefficace en la cause et ne peut justifier la censure de la décision critiquée.³⁶

Dans la mesure où l'irrecevabilité de l'appel a également été prononcée, il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen est inopérant et ne saurait être accueilli.

33 Page 18, paragraphe 8 de l'arrêt attaqué

34 J. et L. BORÉ, précité n° 83.05, page 520

35 Cour de cassation, n° 127/2023 du 16 novembre 2023, CAS-2023-00014 du registre (réponse au deuxième moyen de cassation)

36 Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 4^{ième} édition, point 1323, page 305

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'État
Le Procureur général d'État adjoint

Marie-Jeanne Kappweiler