

Texte pseudonymisé

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

**N° 179 / 2024**

**du 05.12.2024**

**Numéro CAS-2024-00030 du registre**

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

**Composition:**

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,  
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,  
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,  
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**E n t r e**

**la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par la société anonyme GSK Stockmann,** inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat à la Cour,

**e t**

**1) le fonds commun de placement - fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.),** en liquidation judiciaire, inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.), représenté par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire

au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.)-CHF,

**2) Maître Philippe THIEBAUD**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.)-CHF,

**défendeurs en cassation,**

**comparant par Maître Philippe THIEBAUD**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**3) la société SOCIETE3.). S.p.A.**, établie et ayant son siège social à I-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre des sociétés (registro delle imprese) de Milan sous le numéroNUMERO3.) et au registre de gestion d'actifs tenu par la SOCIETE4.) sous le numéroNUMERO4.), en sa qualité de société de gestion du fonds commun de placement X, un fonds commun de placement établi et organisé selon les lois italiennes,

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS**, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

**4) Maître Christian STEINMETZ**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2128 Luxembourg, 30, rue Marie-Adelaïde, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.), prononcée par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 11 mars 2022,

**défendeur en cassation.**

---

Vu l'arrêt attaqué numéro 175/23-IV-COM rendu le 7 novembre 2023 sous le numéro CAL-2022-00330 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 février 2024 par la société anonyme SOCIETE1.) à Maître Christian STEINMETZ pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.) (ci-après « *Maître Christian STEINMETZ* »), au fonds commun de placement - fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) (ci-après « *le FONDS* »), à Maître Philippe THIEBAUD pris en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.)-CHF (ci-après « *Maître Philippe THIEBAUD* ») et à la société SOCIETE3.). S.p.A. (ci-après « *la*

*société SOCIETE5.) »), déposé le 21 février 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;*

Vu le mémoire en réponse signifié le 15 avril 2024 par le FONDS et par Maître Philippe THIEBAUD à la société SOCIETE1.), à Maître Christian STEINMETZ et à la société SOCIETE5.), déposé le 18 avril 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 17 avril 2024 par la société SOCIETE5.) à la société SOCIETE1.), au FONDS, à Maître Philippe THIEBAUD et à Maître Christian STEINMETZ, déposé le 18 avril 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait, par un jugement du 11 mars 2022, déclaré en état de faillite la société SOCIETE1.) sur assignation du FONDS et de Maître Philippe THIEBAUD et désigné Maître Christian STEINMETZ comme curateur. La société SOCIETE5.) était intervenue volontairement à l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 28 mars 2022, la société SOCIETE1.) avait interjeté appel contre ce jugement en intimant le FONDS, Maître Philippe THIEBAUD et la société SOCIETE5.).

Par acte d'huissier de justice du 18 mai 2022, la société SOCIETE1.) avait assigné en intervention, à titre conservatoire, Maître Christian STEINMETZ en sa qualité de curateur de la société SOCIETE1.).

La Cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel interjeté par la société SOCIETE1.) au motif qu'elle avait omis d'intimer le curateur de la faillite et a déclaré irrecevable l'assignation en intervention forcée dirigée contre le curateur de la faillite au motif que le curateur était partie et non pas tiers au jugement de première instance.

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

#### **Enoncé du moyen**

*« Tiré du défaut de base légale ;*

*en ce que, pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur [il faut lire : le curateur] (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*<< Aux termes de l'article 465 du Code de commerce, tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.*

*En l'espèce, le jugement entrepris a été signifié à l'appelante et au curateur en date du 28 mars 2022, de sorte que le délai d'appel a expiré le 12 avril 2022.*

*Selon la doctrine et jurisprudence belge, l'appel doit être formé, dans tous les cas contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite.*

*"L'appel du jugement déclaratif de faillite doit être formé dans les délais fixés par l'article 465, c'est-à-dire dans la quinzaine à partir de la signification du jugement contre lequel appel est dirigé. L'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit être dirigé contre le curateur et aussi contre le créancier à la requête duquel le jugement de faillite aurait été prononcé. Formulé uniquement contre le créancier, qui a provoqué la faillite, l'appel ne sera pas recevable" (Manuel du curateur de la faillite, E. de Perre, 1929, p.56,57).*

*"L'appel doit être formé, dans tous les cas, contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite. En effet le curateur représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite (...) Ainsi lorsque le jugement de faillite a été rendu sur requête, l'appel ne sera pas recevable s'il n'est dirigé contre le curateur et contre tous les créanciers requérants" (Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite par Andre Cloquet, 31ème édition, p.374).*

*La jurisprudence luxembourgeoise est fixée dans le même sens dans la mesure où il est généralement admis que l'appel contre un jugement prononçant la faillite est dirigée, entre autres, contre le curateur, et que ce dernier peut relever appel de la décision prononçant la faillite, ce qui présuppose qu'il a figuré comme partie à la procédure de première instance.*

*Lorsque les conditions de l'indivisibilité sont réunies, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel (voir Cour d'appel 8 janvier 1997, Pas. 30. p 200). >>*

*alors que, dans la mesure où la Cour d'appel ne mentionne aucun texte légal ou réglementaire qui fonde sa décision, elle ne se base que sur des doctrines étrangères (belges) lesquelles n'ont pas force de droit positif pour annuler un acte de procédure, ainsi que sur de la jurisprudence luxembourgeoise, laquelle - si elle constitue sans nul doute une autorité - n'a pas force de loi pour annuler un acte de procédure. ».*

### **Réponse de la Cour**

Il résulte des développements consacrés au moyen que la demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir privé leur décision de base légale en omettant de mentionner un texte légal ou réglementaire fondant leur décision relative à l'obligation d'intimer le curateur en instance d'appel.

Le défaut de base légale, qui se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit, constitue un vice de fond.

Le moyen articule non pas le grief tiré d'une insuffisance des constatations de fait nécessaires pour statuer sur le droit, mais le grief tiré du défaut d'indication de dispositions légales, constitutif du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Le grief est partant étranger au cas d'ouverture visé au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

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

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation de l'article 465 du Code de Commerce, lequel dispose :*

*<< Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai pour en interjeter appel est de quarante jours, à compter de la signification. L'appel relevé des jugements rendus en matière de faillite est introduit par exploit d'huissier contenant comparution à date fixe et est instruit et jugé à bref délai selon la procédure orale.*

*Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile :*

*1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs ;*

*2° les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille ;*

*3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article 453, paragraphe 3, la remise de la vente d'objets saisis ;*

*4° les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions. >>*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur [il faut lire : le curateur] (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*<< Aux termes de l'article 465 du Code de commerce, tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.*

*En l'espèce, le jugement entrepris a été signifié à l'appelante et au curateur en date du 28 mars 2022, de sorte que le délai d'appel a expiré le 12 avril 2022. >>*

*ce dont elle a déduit que*

*<< Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. >>*

*alors que l'article 465 du Code de commerce ne requiert aucunement, et encore moins à titre de nullité facultative ou obligatoire de l'acte d'appel, que le curateur, nommé après l'instance en déclaration de faillite, soit intimé en procédure d'appel. ».*

### **Réponse de la Cour**

A l'article 465 du Code de commerce dans sa version issue de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, invoqué à l'appui du moyen, il y a lieu de substituer l'article 465 du Code de commerce dans sa teneur antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi, applicable au jour du prononcé de l'arrêt attaqué.

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir déclaré l'appel irrecevable, faute d'avoir intimé le curateur, malgré le fait que l'article 465 du Code de commerce ne prévoirait pas l'obligation d'intimer le curateur « *en procédure d'appel* ».

L'acte d'appel doit intimer toutes les parties indivisiblement intéressées à l'issue de l'instance. Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur l'appel d'un des cointéressés était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel.

A partir de sa nomination par le jugement déclaratif de faillite, exécutoire par provision aux termes de l'article 465 du Code de commerce, le curateur représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite. Il appartient au curateur, agissant au nom de tous les créanciers de la faillite, d'assurer l'exécution du jugement déclaratif.

L'exécution conjointe d'une décision déclarant la faillite d'un commerçant et d'une décision rapportant cette faillite uniquement à l'égard des créanciers intimés est matériellement impossible.

En retenant l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement déclaratif de faillite en raison du fait que le curateur n'avait pas été intimé, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

## **Sur le troisième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation de l'article 264 du Nouveau Code de Procédure Civile (le << NCPC >>), lequel dispose :*

*<< Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.*

*Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. >>*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur [il faut lire : le curateur] (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*<< Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. >>*

*alors que l'intervention forcée du Liquidateur [il faut lire : le curateur] Maître Steinmetz a pour conséquence qu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts des parties adverses dès lors que Maître Steinmetz est bien partie, sinon présent, à l'instance d'appel, et que si la partie SOCIETE1.) est partie en appel, elle ne l'est que par représentation par son Liquidateur [il faut lire : le curateur] Maître Steinmetz ; et alors que Maître Steinmetz a accepté d'être partie en appel du fait de sa constitution d'avocat à la Cour, ce dont il résulte que la Cour d'appel aurait dû vérifier si l'intervention de Maître Steinmetz sinon sa présence, sinon sa Constitution d'Avocat ne faisait pas disparaître tout grief et partant toute cause d'irrecevabilité ou de nullité de l'Acte d'Appel. ».*

### **Réponse de la Cour**

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir déclaré l'appel irrecevable, faute d'avoir intimé le curateur, sans vérifier si la mise en intervention ou la présence du curateur en instance d'appel avait fait disparaître tout grief dans le chef des parties adverses.

Le défaut d'intimation du curateur constitue une irrégularité de fond, entraînant l'irrecevabilité de l'appel, à laquelle les dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile sont étrangères.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

## **Sur le quatrième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation de l'article 1253 du Nouveau Code de Procédure Civile, lequel dispose :*

*<< Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. >>*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par le Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur [il faut lire : le curateur] (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*<< Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. >>*

*alors qu'il n'existe aucun texte légal, que ce soit dans le NCPC ou dans le Code de commerce ou autre, qui impose d'intimer le curateur, dont la mission n'a même pas commencé du simple fait de l'appel, et encore moins de texte qui impose cde l'intimer à peine de nullité ; alors donc que le principe << pas de nullité sans texte >> doit s'appliquer, a fortiori lorsque non seulement la règle n'est sanctionnée par aucun texte, mais n'est même prévue par aucun texte ; alors que l'article 1253 du NCPC vise justement à éviter que des causes d'irrecevabilité ne soient créées et sanctionnées par la jurisprudence ou par la doctrine, seule la loi ayant ce pouvoir (cet aspect correspondant à l'essence de l'Etat de droit). ».*

### **Réponse de la Cour**

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en déclarant son appel irrecevable, faute d'avoir intimé le curateur, malgré le fait qu'aucune disposition légale n'imposerait, sous peine de nullité, de diriger l'acte d'appel d'un jugement déclaratif de faillite contre le curateur.

Le défaut d'intimation du curateur constitue une irrégularité de fond, entraînant l'irrecevabilité de l'appel, à laquelle les dispositions de l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile sont étrangères.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.



## **Sur le cinquième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation de l'article 594 du Nouveau Code de Procédure Civile, lequel dispose :*

*<< Aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. >>*

*en ce que l'Arrêt Attaqué a rejeté l'intervention forcée de Maître Steinmetz car celle-ci est réservée aux tiers, à l'exclusion donc des parties, et déduit l'irrecevabilité de l'Acte d'Appel, aux motifs que :*

*<< L'intervention forcée ne peut être dirigée que contre un tiers auquel on a un intérêt à opposer le jugement et qui aurait le cas échéant pu faire tierce-opposition contre la décision à intervenir.*

*Dans la mesure où le curateur figure comme partie en première instance, étant admis à relever appel du jugement déclaratif de faillite, sinon du moins considéré comme indivisiblement concerné par le point que l'appelante entend remettre en discussion en instance d'appel, c'est-à-dire la réunion des conditions de l'état de faillite de l'appelante, le curateur ne saurait être considéré comme tiers et l'assignation en intervention forcée ne se conçoit pas à son égard.*

*Le curateur ne saurait être considéré à la fois comme partie et comme tiers à la première instance.*

*Il s'ensuit que l'assignation en intervention forcée est irrecevable. >>*

*alors que cela constitue une violation de la loi dès lors que le curateur (c'est-à-dire le Liquidateur Maître Steinmetz) n'était pas partie en première instance ; que s'il est admis es-fonction à relever appel du jugement déclaratif de faillite, cela ne fait pas de lui une partie pour autant à la première instance à l'issue de laquelle seulement il a été désigné ; et que donc le considérer sur cette base comme partie en première instance revient à induire la cause de la conséquence car le droit de faire appel n'emporte par artificiellement et rétroactivement la qualité de partie à une première instance où précisément le curateur n'était pas présent, et même l'identité du curateur n'était pas connue. ».*

### **Réponse de la Cour**

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en déclarant irrecevable l'assignation en intervention forcée du curateur de faillite en instance d'appel au motif que le curateur n'était pas tiers au jugement de première instance, alors que le curateur n'aurait pas eu la qualité de partie en première instance à l'issue de laquelle il avait été désigné.

Il résulte de la réponse donnée au deuxième moyen que l'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit, à peine d'irrecevabilité, être dirigé contre le curateur. Il ne peut être remédié au défaut d'intimation par le biais d'une assignation en intervention forcée du curateur.

Par ces motifs de pur droit, substitués à ceux des juges d'appel et rendant le moyen de cassation sans objet, la décision de déclarer l'assignation en intervention forcée du curateur irrecevable se trouve légalement justifiée.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

### **Sur les demandes en allocation d'indemnités de procédure**

Il serait inéquitable de laisser à charge des défendeurs en cassation sub 1) et sub 2) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer, à chacun, une indemnité de procédure de 1.250 euros.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation sub 3) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à chacun des défendeurs en cassation sub 1) et sub 2) une indemnité de procédure de 1.250 euros ;

la condamne à payer à la défenderesse en cassation sub 3) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Philippe THIEBAUD et de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Nathalie HILGERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

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

**entre**

**la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**

**et**

**1. Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, agissant  
en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme  
SOCIETE1.) S.A.**

**2. Le fonds commun de placement - fonds d'investissement  
spécialisé SOCIETE2.), en liquidation judiciaire, représenté  
par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, agissant  
en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour  
compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF**

**3. Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de  
liquidateur judiciaire au nom et pour compte du  
compartiment SOCIETE2.) – CHF**

**4. La société anonyme de droit italien SOCIETE3.). S.p.A.**

**(n° CAS-2024-00030 du registre)**

---

Par mémoire déposé le 21 février 2024 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Manuel FERNANDEZ, avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement le 7 novembre 2023 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2022-00330 du rôle.

Quant à la recevabilité du pourvoi en cassation :

L'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, dans le délai légal, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse.

Les dispositions concernant la recevabilité du pourvoi en cassation sont d'ordre public et s'apprécient au jour de l'introduction du recours qui est consommé par le dépôt au greffe de la Cour des documents requis<sup>1</sup>.

Il en suit que les formalités relatives à la signification du mémoire en cassation doivent être accomplies au jour du dépôt du mémoire en cassation au greffe de la Cour supérieure de justice, faute de quoi le pourvoi est irrecevable à l'égard de la partie défenderesse en cassation concernée.

Antérieurement à son dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice, le mémoire en cassation a été signifié le 20 février 2024 aux parties défenderesses en cassation (i) Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., (ii) le fonds commun de placement - fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.), en liquidation judiciaire, représenté par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF, (iii) Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF.

Il ne ressort cependant pas des actes de procédure auxquels le soussigné peut avoir égard à la date des présentes conclusions que la signification du mémoire en cassation ait été valablement faite à l'égard de la société de droit italien SOCIETE5.) S.G.R. S.p.A. conformément au règlement (UE) 2020/1784 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, l'attestation de signification ou de notification visée à l'article 14 de ce règlement n'étant pas versée<sup>2</sup>.

Le soussigné se rapporte partant à sagesse de Votre Cour quant à la recevabilité du pourvoi introduit à l'égard de la société de droit italien SOCIETE5.) S.G.R. S.p.A.

---

<sup>1</sup> Cass. 21 janvier 2016, numéro 3592 du registre.

<sup>2</sup> Comparer Cass. 30 juin 2022, numéro CAS-2021-00115 du registre.

Le pourvoi introduit est recevable au regard des conditions de délai<sup>3</sup> et de forme prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

### **Sur les faits et rétroactes :**

Par un jugement du 11 mars 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré en état de faillite la société anonyme SOCIETE1.) S.A. sur assignation d'un créancier, le fonds commun de placement – fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.).

Par l'arrêt entrepris par le pourvoi, la Cour d'appel a dit l'appel interjeté contre ce jugement par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. irrecevable au motif que SOCIETE1.) S.A. avait omis d'intimer le curateur de faillite. Elle a encore considéré que l'assignation en intervention forcée contre le curateur de faillite était irrecevable alors que le curateur était partie et non pas tiers au jugement de première instance.

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

Le premier moyen de cassation se lit comme suit :

*« Tiré du défaut de base légale ;*

*en ce que, pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur (de SOCIETE1.)) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*« Aux termes de l'article 465 du Code de commerce, tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.*

*En l'espèce, le jugement entrepris a été signifié à l'appelante et au curateur en date du 28 mars 2022, de sorte que le délai d'appel a expiré le 12 avril 2022.*

---

<sup>3</sup> L'arrêt entrepris a été signifié à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. le 22 décembre 2023 (pièce n° 8 de Me Manuel Fernandez), de sorte que le pourvoi introduit le 21 février 2024 l'a été en deans le délai de deux mois prévus à l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

*Selon la doctrine et jurisprudence belge, l'appel doit être formé, dans tous les cas contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite.*

*« L'appel du jugement déclaratif de faillite doit être formé dans les délais fixés par l'article 465, c'est-à-dire dans la quinzaine à partir de la signification du jugement contre lequel appel est dirigé. L'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit être dirigé contre le curateur et aussi contre le créancier à la requête duquel le jugement de faillite aurait été prononcé. Formulé uniquement contre le créancier, qui a provoqué la faillite, l'appel ne sera pas recevable » (Manuel du curateur de la faillite, E. de Perre, 1929, p. 56, 57).*

*« L'appel doit être formé, dans tous les cas, contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite. En effet le curateur représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite (...) Ainsi lorsque le jugement de faillite a été rendu sur requête, l'appel ne sera pas recevable s'il n'est dirigé contre le curateur et contre tous les créanciers requérants » ( Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite par André Cloquet, 31<sup>ème</sup> édition, p. 374).*

*La jurisprudence luxembourgeoise est fixée dans le même sens dans la mesure où il est généralement admis que l'appel contre un jugement prononçant la faillite est dirigée, entre autres, contre le curateur, et que ce dernier peut relever appel de la décision prononçant la faillite, ce qui présuppose qu'il a figuré comme partie à la procédure de première instance.*

*Lorsque les conditions de l'indivisibilité sont réunies, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel (voir Cour d'appel 8 janvier 1997, Pas. 30., p 200). »*

*alors que, dans la mesure où la Cour d'appel ne mentionne aucun texte légal ou réglementaire qui fonde sa décision, elle ne se base que sur des doctrines étrangères (belges) lesquelles n'ont pas force de droit positif pour annuler un acte de procédure, ainsi que sur de la jurisprudence luxembourgeoise, laquelle – si elle constitue sans nul doute une autorité - n'a pas force de loi pour annuler un acte de procédure. »*

Aux termes de son moyen, la demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir privé leur décision de base légale en omettant de mentionner un texte légal ou réglementaire fondant leur décision.

Le cas d'ouverture à cassation du défaut de base légale est défini comme étant l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit<sup>4</sup>. Il s'agit d'un vice de fond qui concerne le cas où la décision entreprise comporte des motifs, de sorte que sa régularité formelle ne saurait être contestée, mais où les motifs sont imprécis ou incomplets à un point tel que la Cour de cassation est dans l'impossibilité de contrôler l'application de la loi<sup>5</sup>.

A titre principal, le grief fait à la Cour d'appel de ne pas avoir indiqué le texte légal sur lequel elle a fondé leur décision ne vise pas une insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur la règle de droit. Le grief est partant étranger au cas d'ouverture visé au moyen.

Il en suit, à titre principal, que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, il résulte des motifs reproduits au moyen que pour conclure à l'irrecevabilité de l'appel de la demanderesse en cassation, faute d'avoir intimé le curateur de faillite, la Cour d'appel s'est fondée sur l'article 465 du Code de commerce qui traite de l'appel contre les jugements de faillite.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

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

Le deuxième moyen de cassation est

*« Tiré de la violation de l'article 465 du Code de Commerce, lequel dispose :*

*« Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai pour en interjeter appel est de quarante jours, à compter de la signification. L'appel relevé des jugements rendus en matière de faillite est introduit par exploit d'huissier contenant comparution à date fixe et est instruit et jugé à bref délai selon la procédure orale.*

*Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile :*

*1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs ;*

---

<sup>4</sup> J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5e édition, n° 78.21.

<sup>5</sup> Idem, n°s 78.04 et 78.31.

- 2° *les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille ;*
- 3° *les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article 453, paragraphe 3, la remise de la vente d'objets saisis ;*
- 4° *les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions. »*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*« Aux termes de l'article 465 du Code de commerce, tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.*

*En l'espèce, le jugement entrepris a été signifié à l'appelante et au curateur en date du 28 mars 2022, de sorte que le délai d'appel a expiré le 12 avril 2022. »*

*ce dont elle a déduit que*

*« Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. »*

*alors que l'article 465 du Code de commerce ne requiert aucunement, et encore moins à titre de nullité facultative ou obligatoire de l'acte d'appel, que le curateur, nommé après l'instance en déclaration de faillite, soit intimé en procédure d'appel. »*

Il est relevé en premier lieu que dans l'exposé du moyen, la demanderesse en cassation reproduit la version de l'article 465 du Code de commerce telle qu'elle résulte de la loi modificative du 7 août 2023<sup>6</sup>. Or, l'acte d'appel ayant été signifié le 28 mars 2022, donc antérieurement à la modification législative intervenue, la Cour d'appel a apprécié la régularité de l'acte d'appel par rapport à l'article 465 du Code de commerce dans sa version antérieure à la loi du 7 août 2023 et le moyen de cassation est partant pareillement à apprécier par rapport à cette version de l'article 465 du Code de commerce.

---

<sup>6</sup> Mémorial A n° 521 du 18 août 2023.



Avant la modification législative du 7 août 2023, l'article 456 du Code de commerce disposait comme suit :

*« Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai pour en interjeter appel est de quarante jours, à compter de la signification. L'appel relevé des jugements rendus en matière de faillite est introduit par exploit d'huissier contenant comparution à date fixe et est instruit et jugé à bref délai selon la procédure orale.*

*Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile :*

- 1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs ;*
- 2° les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille ;*
- 3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article 453, paragraphe 3, la remise de la vente d'objets saisis ;*
- 4° les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions. »*

Aux termes de son moyen, la demanderesse en cassation fait valoir que l'article 465 du Code de commerce n'imposerait pas que l'acte d'appel contre un jugement de faillite doive être dirigé contre le curateur de faillite et qu'en déclarant son appel irrecevable pour ce motif, la Cour d'appel aurait violé cette disposition légale.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

*« L'appel du jugement déclaratif de faillite doit être formé dans les délais fixés par l'article 465, c'est-à-dire dans la quinzaine à partir de la signification du jugement contre lequel appel est dirigé. L'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit être dirigé contre le curateur et aussi contre le créancier à la requête duquel le jugement de faillite aurait été prononcé. Formulé uniquement contre le créancier, qui a provoqué la faillite, l'appel ne sera pas recevable » (Manuel du curateur de la faillite, E. de Perré, 1929, p.56, 57).*

*« L'appel doit être formé, dans tous les cas, contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite. En effet le curateur représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite (...) Ainsi lorsque le jugement de faillite a été rendu sur requête, l'appel ne sera pas recevable s'il n'est dirigé contre le curateur et contre*

*tous les créanciers requérants » (Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite par André Cloquet, 3<sup>ème</sup> édition, p. 374).*

*La jurisprudence luxembourgeoise est fixée dans le même sens dans la mesure où il est généralement admis que l'appel contre un jugement prononçant la faillite est dirigée, entre autres, contre le curateur, et que ce dernier peut relever appel de la décision prononçant la faillite, ce qui présuppose qu'il a figuré comme partie à la procédure de première instance.*

*Lorsque les conditions de l'indivisibilité sont réunies, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel (voir Cour d'appel 8 janvier 1997, Pas. 30. p 200).*

*Il doit y avoir indivisibilité lorsqu'il n'y a qu'une possibilité de solution à un litige, impérativement identique pour tous les protagonistes (Droit et pratique de la procédure civile, Serge Guinchard, Dalloz, n° 5914, p. 1084). Tel est le cas en l'espèce, l'état de faillite étant indivisible.*

*Ainsi, il a été retenu que si l'objet du litige est indivisible, l'appelant doit intimer la partie non appelante à défaut de quoi l'appel principal est irrecevable (Cour d'appel 22 octobre 2008, Pas. 34, p. 294).*

*De même, il a été jugé que le défaut d'intimation de certaines des parties ayant figuré en première instance forme une fin de non-recevoir contre l'appelant au cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée, même à l'égard des parties présentes, que contradictoirement à l'égard des parties omises.*

*En matière indivisible, l'appel régulièrement interjeté contre l'une des parties est opposable aux autres, et conserve à l'appelant son droit à l'encontre de celles-ci, s'il a omis de les intimer dans les délais légaux. A l'égard de ces parties, l'appel peut être formé ou régularisé à tout moment, tant que le juge d'appel n'a pas définitivement statué (Cour d'appel, 6 novembre 2008, Pas. 34, p.351), jurisprudence également citée par l'appelante.*

[...]

*Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. »*

Il est vrai que l'article 465 du Code de commerce ne prévoit pas expressément que l'appel contre le jugement de faillite doit être dirigé contre le curateur de faillite, et c'est par une interprétation jurisprudentielle tant de cette disposition propre au droit de la faillite, qu'en se fondant sur le concept, plus général, de l'indivisibilité du litige que la Cour d'appel en a décidé ainsi.

La décision attaquée est conforme à la doctrine et à une jurisprudence constante tant luxembourgeoise que belge.

La jurisprudence et la doctrine belges retiennent qu'en matière de faillite, l'appel doit être formé contre toutes les parties qui étaient à la cause. Il devra également être formé contre le curateur. La loi ne dispose pas expressément que l'appel doit également être dirigé contre le curateur, mais il découle de la nature même de cette procédure collective que celui qui en a la charge et qui représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite doit être appelé<sup>7</sup>. L'opposabilité *erga omnes* de la déclaration de faillite et les particularités du pouvoir de représentation des créanciers du failli appartenant au curateur font de ce dernier une partie dont l'intérêt est opposé à celui du failli appelant, et à l'égard duquel il convient d'écarter le risque de voir coexister des décisions contradictoires ne pouvant être matériellement exécutées simultanément<sup>8</sup>. Formulé uniquement contre le créancier, qui a provoqué la faillite, l'appel ne sera pas recevable<sup>9</sup>.

En se référant à cette doctrine belge, la jurisprudence luxembourgeoise retient dans le même sens, qu'à peine d'irrecevabilité, l'appel interjeté contre un jugement déclaratif de faillite doit être dirigé contre le curateur<sup>10</sup>.

Au-delà des considérations tirées du seul droit de la faillite et plus particulièrement du rôle joué par le curateur en tant que représentant de l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite, cette solution est encore justifiée, comme retenu à juste titre dans l'arrêt entrepris, par le recours au concept de l'indivisibilité du litige. En cas d'indivisibilité, l'appelant doit intimer tous ceux qui étaient partie en première instance ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en question

---

<sup>7</sup> Y. Verougstraete, Manuel de la faillite et du concordat, Kluwer, 1998, n° 449, p. 279 ; A. Cloquet, Les Nouvelles, Droit commercial, T. IV, Les concordats et la faillite, n° 1244, p. 374.

<sup>8</sup> Cour d'appel Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 19 avril 2013, Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 2014/1 – 3 janvier 2014.

<sup>9</sup> E. de Perre, Manuel du curateur de la faillite, 1929, n° 118, p. 56.

<sup>10</sup> Cour d'appel, 4<sup>ème</sup> chambre, 1<sup>er</sup> avril 2015, n° 41511 et 41512 du rôle ; Cour d'appel, 4<sup>ème</sup> chambre, 29 mars 2017, n° 43926 du rôle.

en instance d'appel<sup>11</sup>. Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel<sup>12</sup>.

Dans cette logique, et comme l'ont retenu à juste titre les juges d'appel dans l'arrêt entrepris, l'état de faillite est indivisible. La jurisprudence belge<sup>13</sup>, suivie en cela par la jurisprudence luxembourgeoise<sup>14</sup>, retient que la faillite est une procédure de liquidation collective, qui a un caractère indivisible. L'exécution conjointe d'une décision déclarant la faillite d'un commerçant et d'une décision rapportant cette faillite est matériellement impossible<sup>15</sup>.

Ainsi, si l'état de faillite était rabattu en instance d'appel, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard de parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel. L'obligation d'intimer le curateur de faillite est donc encore justifiée par l'indivisibilité de la faillite et le défaut d'intimation du curateur est sanctionné par l'irrecevabilité de l'appel<sup>16</sup>.

Il en suit qu'en considérant que dans la mesure où le curateur n'avait pas été intimé en instance d'appel, l'appel contre le jugement déclaratif de faillite était irrecevable, la Cour d'appel n'a pas violé l'article 465 du Code de commerce et le moyen n'est pas fondé.

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

Le troisième moyen de cassation est

*« Tiré de la violation de l'article 264 du Nouveau Code de Procédure Civile (le « NCPC »), lequel dispose :*

---

<sup>11</sup> Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> chambre, 9 novembre 2023, n° CAL-2021-00850 du rôle ; Cour d'appel, 2 février 2021, Pas. 40, page 271 ; Cour d'appel 8 janvier 1997, Pas. 30, p. 200. En Belgique, cette règle est consacrée à l'article 1053 du Code judiciaire belge qui dispose comme suit en son alinéa 1<sup>er</sup> : « *Lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.* »

<sup>12</sup> Cour de cassation, 13 novembre 2008, Pas. 34, p. 311 ; Cour d'appel, 8 juillet 1998, Pas. 31, p. 53.

<sup>13</sup> Cour d'appel Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 19 avril 2013, précité ; Cour d'appel Mons, 15 mars 2004, Revue de droit commercial belge, 2005/3 – 1<sup>er</sup> mars 2005.

<sup>14</sup> Cour d'appel 15 décembre 2010, n° 36250 du rôle.

<sup>15</sup> Cour de cassation belge, 3<sup>ème</sup> chambre, 26 janvier 2004, n° C.02.0608.F/1, Pas. belge, 2004/1, p. 154.

<sup>16</sup> Cour d'appel Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 19 avril 2013 et Cour d'appel Mons, 15 mars 2004, précités.

*« Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. »*

*Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. »*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par l'article 465 du Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*« Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. »*

*alors que l'intervention forcée du Liquidateur Maître Steinmetz a pour conséquence qu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts des parties adverses dès lors que Maître Steinmetz est bien partie, sinon présent, à l'instance d'appel, et que si la partie SOCIETE1.) est partie en appel, elle ne l'est que par représentation par son Liquidateur Maître Steinmetz ; et alors que Maître Steinmetz a accepté d'être partie en appel du fait de sa constitution d'avocat à la Cour, ce dont il résulte que la Cour d'appel aurait dû vérifier si l'intervention de Maître Steinmetz sinon sa présence, sinon sa Constitution d'Avocat ne faisait pas disparaître tout grief et partant toute cause d'irrecevabilité ou de nullité de l'Acte d'Appel. »*

Aux termes de ce moyen, la demanderesse en cassation fait valoir qu'en déclarant son appel contre le jugement de première instance irrecevable, faute d'avoir intimé le curateur, la Cour d'appel aurait violé l'article 264 du Nouveau code de procédure civile, qui subordonnerait le prononcé de la nullité de l'acte d'appel à l'existence d'un grief dans le chef du demandeur en nullité. Or, en l'espèce, du fait de la présence du curateur lors de l'instance d'appel, il n'y aurait eu aucune atteinte aux intérêts des autres parties.

Il est rappelé que la jurisprudence opère une distinction entre les règles rédactionnelles de (pure) forme, dont l'objectif consiste uniquement à faire respecter une condition formelle, et les règles rédactionnelles de fond, dont l'objet dépasse le cadre particulier de l'acte considéré pour s'inscrire dans une vision plus globale de la procédure judiciaire et tend à assurer le respect de certaines règles fondamentales inhérentes à la procédure judiciaire. Elle n'applique les conditions de l'article 264 du Nouveau code de procédure

civile qu'aux règles rédactionnelles de forme, à l'exclusion des règles rédactionnelles fondamentales<sup>17</sup>.

Or, les règles relatives à l'exercice des voies de recours constituent des règles de procédure d'ordre public en ce qu'elles tiennent à l'organisation judiciaire et leur inobservation est sanctionnée par l'irrecevabilité du recours<sup>18</sup>, elles sont donc soustraites à l'application de l'article 264 du Nouveau code de procédure civile<sup>19</sup>.

L'irrégularité de l'appel contre un jugement déclaratif de faillite en raison du défaut d'intimation du curateur constitue donc une irrégularité de fond qui échappe aux conditions de l'article 264 du Nouveau code de procédure civile. L'arrêt entrepris retient d'ailleurs à juste titre à cet égard que « *S'agissant d'une irrégularité de fond, les développements de SOCIETE1.) relatifs aux irrégularités de forme et l'absence de grief manquent de pertinence.* »

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

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

Le quatrième moyen de cassation est

*« Tiré de la violation de l'article 1253 du Nouveau Code de Procédure Civile, lequel dispose :*

*« Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. »*

*en ce que pour déclarer l'appel irrecevable, l'Arrêt Attaqué a considéré que l'appel n'avait pas été effectué dans le délai légal prévu par le Code de commerce, en retenant que si le délai d'appel avait été respecté pour signifier l'Acte d'Appel au Fonds, au Liquidateur du Fonds et à Fondo-X, le Liquidateur (de SOCIETE1.) n'avait pas été intimé, aux motifs que :*

*« Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable. »*

---

<sup>17</sup> Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> version 2019, n° 908.

<sup>18</sup> Cass. 21 mars 2024, n° CAS-2023-00098 du registre ; Cass. 24 janvier 2019, numéro CAS-2018-00002 du registre.

<sup>19</sup> Cass. 29 avril 1993, Pas. 29, p. 216 ; Cour d'appel 10 décembre 1897, Pas. 4, p. 419.

*alors qu'il n'existe aucun texte légal, que ce soit dans le NCPC ou dans le Code de commerce ou autre, qui impose d'intimer le curateur, dont la mission n'a même pas commencé du simple fait de l'appel, et encore moins de texte qui impose de l'intimer à peine de nullité ; alors donc que le principe « pas de nullité sans texte » doit s'appliquer, a fortiori lorsque non seulement la règle n'est sanctionnée par aucun texte, mais n'est même prévue par aucun texte ; alors que l'article 1253 du NCPC vise justement à éviter que des causes d'irrecevabilité ne soient créées et sanctionnées par la jurisprudence ou par la doctrine, seule la loi ayant ce pouvoir (cet aspect correspondant à l'essence de l'Etat de droit). »*

Aux termes de ce moyen, la demanderesse en cassation fait valoir qu'en déclarant son appel contre le jugement de première instance irrecevable, faute d'avoir intimé le curateur, la Cour d'appel aurait violé l'article 1253 du Nouveau code de procédure civile, puisqu'en vertu de cette disposition, la nullité de l'acte d'appel litigieux ne pouvait être prononcée à défaut d'une nullité formellement prévue par la loi. Or, selon la demanderesse en cassation, aucune disposition légale n'imposerait à peine de nullité de diriger l'acte d'appel d'un jugement déclaratif de faillite contre le curateur.

Suivant une jurisprudence constante, le principe établi par l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile, selon lequel aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prévue par la loi, ne s'applique pas en cas d'inobservation de formalités substantielles, qui sont celles qui sont prescrites par une loi d'ordre public ou qui sont tellement nécessaires que sans elles le but de l'acte serait manqué. Pour être substantielle et revêtir un caractère d'ordre public, la forme doit avoir été établie dans l'intérêt de la bonne justice, par opposition à celle qui ne met en jeu que des intérêts privés<sup>20</sup>.

Encore récemment, Votre Cour a rappelé que le principe « pas de nullité sans texte » est prévu à l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile en rapport avec la nullité des actes de procédure pour irrégularité de forme et qu'il n'existe pas, en droit civil, de principe général qui subordonnerait dans tous les cas le prononcé de la nullité d'un acte à un texte édictant expressément cette nullité<sup>21</sup>.

Il résulte de la réponse donnée au moyen précédent que Votre Cour considère que les règles relatives à l'exercice des voies de recours constituent des règles de procédure d'ordre public en ce qu'elles tiennent à l'organisation judiciaire. Il en suit que l'article 1253 du Nouveau code de procédure civile ne leur est pas applicable et qu'en particulier,

---

<sup>20</sup> Cour d'appel 14 juillet 1999, Pas. 31, p. 180 ; Cour d'appel 14 février 1995, Pas. 29, p. 406.

<sup>21</sup> Cass. 4 mai 2023, numéro CAS-2022-00050 du registre, réponse au premier moyen de cassation.

il n'est pas applicable au cas d'espèce sous revue où l'appel contre un jugement déclaratif de faillite a été déclaré irrecevable en raison du défaut d'intimation du curateur<sup>22</sup>.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

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

Le cinquième moyen de cassation est

*« Tiré de la violation de l'article 594 du Nouveau Code de Procédure Civile, lequel dispose :*

*« Aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. »*

*en ce que l'Arrêt Attaqué a rejeté l'intervention forcée de Maître Steinmetz car celle-ci est réservée aux tiers, à l'exclusion donc des parties, et déduit l'irrecevabilité de l'Acte d'Appel, aux motifs que :*

*« L'intervention forcée ne peut être dirigée que contre un tiers auquel on a un intérêt à opposer le jugement et qui aurait le cas échéant pu faire tierce-opposition contre la décision à intervenir.*

*Dans la mesure où le curateur figure comme partie en première instance, étant admis à relever appel du jugement déclaratif de faillite, sinon du moins considéré comme indivisiblement concerné par le point que l'appelante entend remettre en discussion en instance d'appel, c'est-à-dire la réunion des conditions de l'état de faillite de l'appelante, le curateur ne saurait être considéré comme tiers et l'assignation en intervention forcée ne se conçoit pas à son égard.*

*Le curateur ne saurait être considéré à la fois comme partie et comme tiers à la première instance.*

*Il s'ensuit que l'assignation en intervention forcée est irrecevable. »*

---

<sup>22</sup> Voir à cet égard : Cour d'appel Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 19 avril 2013, précité, qui écarte l'application de l'article 860 du Code judiciaire belge (qui est l'équivalent de l'article 1253 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois) dans ce cas de figure.



*alors que cela constitue une violation de la loi dès lors que le curateur (c'est-à-dire le Liquidateur Maître Steinmetz) n'était pas partie en première instance ; que s'il est admis es-fonction à relever appel du jugement déclaratif de faillite, cela ne fait pas de lui une partie pour autant à la première instance à l'issue de laquelle seulement il a été désigné ; et que donc le considérer sur cette base comme partie en première instance revient à induire la cause de la conséquence car le droit de faire appel n'emporte par artificiellement et rétroactivement la qualité de partie à une première instance où précisément le curateur n'était pas présent, et même l'identité du curateur n'était pas connue. »*

Aux termes du moyen, la demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt entrepris d'avoir violé l'article 594 du Nouveau code de procédure civile en retenant que l'assignation en intervention forcée du curateur de faillite en instance d'appel était irrecevable au motif que le curateur n'était pas tiers mais partie au jugement de première instance et que l'assignation en intervention forcée ne se concevrait dès lors pas à son égard.

Il résulte de la réponse donnée au deuxième moyen de cassation que l'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit, à peine d'irrecevabilité, être formé contre toutes les parties qui étaient à la cause et il devra en particulier être dirigé contre le curateur.

En l'espèce, se pose la question si le curateur peut être mis en cause en instance d'appel autrement que par l'acte d'appel. La demanderesse en cassation fait valoir que cette mise en cause peut s'effectuer par le biais d'une mise en intervention forcée, alors que le curateur serait tiers par rapport au jugement déclaratif. La mise en cause aurait un but conservatoire et tendrait à une déclaration de jugement commun afin que l'arrêt de la Cour d'appel soit pleinement opposable au curateur.

Il est rappelé que lorsque la demande en intervention poursuit un but conservatoire, l'assignation peut intervenir à tout stade de la procédure, même en appel, à condition que le tiers ait pu faire tierce opposition contre le jugement attaqué<sup>23</sup>.

A cet égard, il est relevé que, contrairement à ce qu'a retenu l'arrêt entrepris, la doctrine belge considère que le curateur n'est pas partie au jugement déclaratif de faillite et qu'en conséquence, il n'est pas admis à relever appel contre ce jugement<sup>24</sup>. Elle considère que la voie de recours qui est ouverte au curateur contre le jugement déclaratif de faillite est la tierce opposition<sup>25</sup>. Le curateur peut ainsi être amené à exercer cette voie de recours

---

<sup>23</sup> Th. Hoscheit, précité, n° 1134.

<sup>24</sup> E. de Perre, précité, n° 116, p. 56 ; Y. Verougstraete, précité, n° 476, p. 308.

<sup>25</sup> E. de Perre, précité, n° 108, p. 51 ; Y. Verougstraete, précité, n° 464, p. 304 ; A. Cloquet, précité, n° 1228, p. 367.

s'il constate que le failli est en fait *in bonis* ou encore lorsqu'il constate que le failli n'est pas de ceux qui peuvent être légalement déclarés en état de faillite<sup>26</sup>.

Or, si le curateur n'est pas partie au jugement déclaratif de faillite, il doit être considéré qu'il n'est pas tout à fait tiers à ce jugement non plus. En effet, le jugement qui désigne le curateur lui est opposable même s'il n'en était pas partie et il revient à ce dernier, agissant au nom de tous les créanciers de la faillite d'en assurer l'exécution<sup>27</sup>. Le curateur n'est donc pas à strictement parler un tiers au jugement déclaratif de faillite. Il en suit que sa mise en cause doit s'effectuer, à peine d'irrecevabilité de l'acte d'appel, et conformément à ce que retient la doctrine et une jurisprudence constante, par le biais d'une intimation dans l'acte d'appel, et non par une intervention forcée conservatoire.

C'est partant à juste titre, quoique partiellement pour d'autres motifs, que la Cour d'appel a considéré dans l'arrêt entrepris qu'à défaut d'intimation du curateur, l'appel contre le jugement déclaratif de faillite était irrecevable, et que l'assignation en intervention forcée dirigée contre lui était pareillement irrecevable.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

### **Conclusion**

Le soussigné se rapporte à sagesse de Votre Cour quant à la recevabilité du pourvoi à l'égard de SOCIETE5.) S.G.R. S.p.A.

Le pourvoi est recevable pour le surplus, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,  
le premier avocat général,

Marc HARPES

---

<sup>26</sup> Y. Verougstraete, précité, n° 464, p. 304.

<sup>27</sup> Cour d'appel Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 19 avril 2013 et Cour d'appel Mons, 15 mars 2004, précités.