

---

# COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

---

Bulletin de procédure civile et commerciale (2019-2021)



**COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE**

DU  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

---

Cité judiciaire / Plateau du St-Esprit  
L-2080 Luxembourg

---

# Tables des Matières

<b>1.</b>	<b>Aspects fondamentaux du procès .....</b>	<b>5</b>
1.1	Principes directeurs du procès.....	5
1.1.1	La contradiction .....	5
1.1.2	Les parties à l'instance.....	8
1.2	Délais .....	10
1.2.1	Délai de procédure.....	10
1.2.2	Prescription .....	18
1.2.3	Computation des délais.....	22
1.3	Déchéance .....	23
1.4	Saisine des juridictions.....	24
<b>2</b>	<b>Compétence .....</b>	<b>25</b>
2.1	Compétence matérielle.....	25
2.1.1	Juge du fond .....	25
2.1.2	Juge des référés.....	27
2.1.3	Juge aux Affaires Familiales.....	34
2.1.4	Evaluation du litige .....	39
2.2	Compétence territoriale.....	40
<b>3</b>	<b>Recevabilité des actes d'instance.....</b>	<b>46</b>
3.1	Signification / Notification .....	46
3.2	Autres formalités.....	52
3.3.	Constitution d'avocat à la cour .....	55
<b>4</b>	<b>Exceptions.....</b>	<b>55</b>
4.1	Exceptions d'irrecevabilités .....	55
4.1.1	Libellé obscur.....	55
4.1.2	Autres nullités .....	57
4.2	Exceptions de procédure.....	58
4.2.1	Défaut.....	58
4.2.2	Opposition .....	58
4.2.3	Tierce-opposition .....	59
4.2.4	Expiration des délais.....	59
A.	Forclusion .....	60

<i>B. Indivisibilité</i> .....	60
4.2.5 Acquiescement .....	61
4.2.6 Appel immédiat .....	63
<b>4.3 Exceptions d'incompétence</b> .....	<b>67</b>
4.3.1 Connexité.....	67
4.3.2 Litispendance.....	67
4.3.3 Immunité de juridiction.....	68
4.3.4 Autres .....	68
<b>4.4 Exceptions dilatoires</b> .....	<b>68</b>
4.4.1 Question préjudicielle .....	68
4.4.2 Interruption .....	68
4.4.3 Surséance à statuer.....	69
<b>4.5 Fin de non-recevoir</b> .....	<b>70</b>
4.5.1 Désistement .....	70
4.5.2 Autorité de la chose jugée .....	72
4.5.3 Qualité et intérêt à agir .....	77
4.5.4 Autres .....	81
<b>5 Incidents</b> .....	<b>84</b>
5.1 Demande nouvelle .....	84
5.2 Demande reconventionnelle / incidente .....	86
5.3 Intervention.....	88
<b>6 Mesure d'administration de la justice</b> .....	<b>90</b>
6.1 Jonction.....	90
6.2 Radiation .....	90
6.3 Remise .....	90
6.4 Autres .....	90
<b>7 Preuve</b> .....	<b>92</b>
<b>8 Mesures d'instructions</b> .....	<b>95</b>
8.1 Témoignage .....	95
8.1.1 Capacité des témoins .....	95
8.1.2 Autres problématiques.....	95
8.2 Serment .....	95

8.3 Aveu .....	96
8.4 Comparution des parties.....	96
8.5 Expertise .....	96
8.6 Autres mesures d’instruction.....	100
<b>9 Référé.....</b>	<b>103</b>
9.1 Référé probatoire .....	103
9.2 Référé provision .....	108
9.3 Référé difficulté d’exécution .....	110
9.4 Référé rétractation.....	111
9.5 Référé voie de fait .....	113
9.6 Référé divorce .....	114
9.7 Référé sauvegarde et référé urgence .....	115
<b>10 Voies de recours.....</b>	<b>117</b>
<b>11 De l’exécution des jugements (Art. 650-948) .....</b>	<b>120</b>
11.1 Règles générales sur l’exécution forcée des jugements et actes : Exequatur (Art. 677 à 692) .	120
11.1.1. Règlement n°44/2001 du Conseil du 22.12.2000 .....	120
11.1.2. Convention de New York .....	121
11.1.3. Dispositions du NCPC relatives à l’exequatur .....	123
11.2. Exécution provisoire.....	125
11.3 Saisie-arrêt.....	125
11.4 Saisie-immobilière.....	130
11.5 Saisie-exécution .....	131
11.6 Saisie-description .....	132
<b>12 Péremption .....</b>	<b>133</b>
<b>13 Autres problématiques diverses .....</b>	<b>135</b>
13.1 Indemnités.....	135
13.2. Exceptions.....	136
13.3. Evocation .....	137
13.4 Effet dévolutif.....	137
13.5 Omission de statuer .....	139
13.6 Motivation du jugement .....	140
13.7 Erreurs matérielles / Interprétation .....	141

<b>14</b>	<b>Autorité parentale / Tutelles (Administrateur <i>ad hoc</i>)..</b>	<b>145</b>
<b>15</b>	<b>Administrateur provisoire (Droit des sociétés) .....</b>	<b>146</b>
<b>16</b>	<b>Arbitrage.....</b>	<b>152</b>
<b>17</b>	<b>De la récusation (Art. 521 à 539) .....</b>	<b>153</b>

# 1. Aspects fondamentaux du procès

## 1.1 Principes directeurs du procès

### 1.1.1 La contradiction

**Principe du contradictoire – Absence du domicile conjugal (hospitalisation) au moment de la convocation par le greffe à l’audience du JAF – Preuve que la partie adverse ait été au courant de l’hospitalisation non rapportée – Jugement prononçant le divorce par défaut – Annulation du jugement (non) – Omission de faire en sorte que le courrier soit récupéré –** S’il est dès lors acquis en cause que Charly Louis Joseph SIEJA, du fait de son absence au domicile conjugal au moment de la convocation par le greffe à l’audience du juge aux affaires familiales du 13 juillet 2020, n’a pas été au courant de la procédure de divorce intentée à son encontre par Danielle IGNITI sur base de la requête déposée par elle auprès du tribunal le 3 juin 2020, il faut constater, toutefois, qu’il ne résulte d’aucun élément pertinent de la cause que Danielle IGNITI, entre la date du dépôt de sa requête et le jour du prononcé du jugement de divorce, ait été au courant de l’hospitalisation de l’appelant. S’y ajoute que Charly Louis Joseph SIEJA continuait à être déclaré au domicile conjugal, de sorte qu’il lui aurait appartenu de faire en sorte de récupérer le courrier lui adressé dont plus précisément le courrier de convocation au tribunal, ce qu’il a, pourtant, omis de faire. – [n°CAL-2020-00920, II-Div. \(aff. fam.\), 21.04.2021](#)

**Principe du contradictoire – Articles 64 + 279 NCPC - Communication des pièces – Ecartement des pièces - 282 NCPC -** Il ressort des articles 64 et 279 du NCPC que la communication des pièces doit se faire de telle manière que la partie adverse ait matériellement le temps d’en prendre inspection pour préparer sa défense. L’article 282 NCPC, permet au juge d’écarter du débat les pièces qui n’ont pas été communiquées en temps utile – L’appréciation du caractère utile de la communication incombe à la juridiction saisie du litige. Le volume et le nombre de pièces ont une incidence matérielle sur l’appréciation de l’utilité du délai dont dispose l’adversaire pour en prendre connaissance. Il ne suffit par ailleurs pas d’affirmer que le destinataire avait connaissance des pièces en question et qu’il lui suffit donc d’un délai réduit pour en prendre connaissance. L’important n’est en effet pas que l’adversaire en ait eu connaissance, mais qu’il ait eu connaissance du fait que ces pièces sont produites concrètement dans cette affaire et qu’il puisse opérer un lien entre ces pièces et le raisonnement juridique dans le cadre duquel elles sont présentées. – [n°CAL-2020-00099, I-div \(Aff. Fam.\), 29.07.2020](#)

**Principe du contradictoire – Articles 64 + 279 NCPC - Communication des pièces - Loi du 24 février 1984 sur le régime des langues – Ecartement des pièces -** Aux termes de l’article 64 NCPC, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu’elles produisent et les moyens de droit qu’elles invoquent afin que chacune soit à même d’organiser sa défense. L’article 279 du même code dispose que la partie qui fait état d’une pièce s’oblige à la communiquer à toute autre partie à l’instance, que la communication est faite par récépissé ou par dépôt au greffe, qu’elle doit

être spontanée et qu'en instance d'appel, une nouvelle communication des pièces déjà versées aux débats de première instance n'est pas exigée, sauf demande expresse d'une des parties – En l'espèce, l'affaire a été refixée à deux reprises sur demande des parties en raison de la communication tardive des pièces par une des parties peu de temps avant l'audience prévue pour plaidoiries. En outre, une des parties a versé des pièces supplémentaires dont le rejet est demandé, celles-ci sont à écarter des débats pour violer le principe de loyauté des débats – Quant aux pièces rédigées en langue étrangère (portugais) sans qu'une traduction dans une des langues administratives et judiciaires pratiquées au Luxembourg ne soit jointe, celles-ci sont également à écarter en vertu de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues qui prévoit en son article 3 sous l'intitulé « *Langues administratives et judiciaires* » qu'en « *matière administrative, contentieuse ou non contentieuse et en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues françaises, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières* ». Cette disposition vise l'usage des langues pratiquées au prétoire et dans les écrits judiciaires tels notamment les jugements et les conclusions échangées entre parties au litige. Elle ne saurait s'appliquer aux pièces, par définition préexistantes au lancement d'une action judiciaire devant les juridictions luxembourgeoises. En ce qui concerne les pièces, l'ordre public du régime des langues cède la place à l'ordre privé et le seul critère pour l'admission de pièces en une langue différente et celles énumérées à l'article 3 de ladite, est la bonne compréhension de leur contenu par tous les intervenants au procès, c'est-à-dire les membres de la juridiction saisie, les avocats et leurs parties – En l'espèce, ni le mandataire, ni la Cour ne maîtrisent à suffisance la langue étrangère (portugais) pour cerner le contenu exact des pièces concernées, partant, elles doivent être écartées des débats. – [n°CAL-2019-01105, I-civ., 29.07.2020](#)

**Procès équitable – Impartialité objective – Article 6 (1) CEDH – Demande en autorisation de saisir-arrêter – Ordonnance de référé-provision – Même juge ayant statué –** « *La CEDH prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Si l'exercice successif dans une même affaire par un juge de fonctions juridictionnelles différentes ou la participation antérieure du juge à une procédure analogue ou apparentée peut, le cas échéant, justifier le doute du justiciable quant à la capacité du juge, il convient cependant de rechercher si les fonctions exercées précédemment par le juge qui a fait partie de la composition du tribunal et la décision qu'il a prise étaient susceptibles de susciter chez le justiciable, la crainte que ce magistrat ne répugne à se déjuger et n'offre donc pas lui-même, ainsi que la juridiction au sein de laquelle il a opéré, des garanties suffisantes d'impartialité* » - En l'espèce, le même magistrat a toisé le mérite de la demande en allocation d'une provision au référé, a toisé le bien-fondé de la demande en autorisation de saisie-arrêt basée sur la même créance. Or, ces deux procédures supposent l'examen de la créance invoquée à l'appui de la demande. – Le défaut d'impartialité objective du magistrat saisi est partant fondé et corroboré par le fait qu'au lieu d'examiner à nouveau la créance invoquée pour déterminer si elle présentait une apparence de certitude, ce dernier s'est référé à l'autorité de chose jugée de l'ordonnance qu'il avait antérieurement rendue concernant le référé-provision. – Partant, l'ordonnance est à annuler. – [n°CAL-2020-00520, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Principe du contradictoire - Procès équitable – Principe de l'égalité des armes – Notion – Article 6 CEDH – Appel immédiat -** Le principe de l'égalité des armes que la Cour européenne

des droits de l'homme déduit de l'article 6 CEDH, en le considérant comme un des éléments inhérents à la notion de procès équitable, signifie qu'un juste équilibre doit être respecté entre les parties au litige, en ce sens que chacune d'elles doit se voir offrir la possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris les moyens de preuve à sa disposition, dans des conditions qui ne soient pas de nature à la placer dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. – Le justiciable ne peut se prévaloir d'aucun droit substantiel sur le fondement de l'article 6 CEDH dont l'objet est d'énoncer des garanties minimales quant au déroulement de la procédure. En outre, cet article est étranger au droit d'interjeter appel et aucune autre disposition de la Convention ne concerne le droit de former appel dans une matière autre que pénale. Aussi le principe susmentionné n'entrave-t-il en rien la liberté de chaque Etat de régler les conditions d'exercice des voies de recours en matière civile ou commerciale, notamment l'appel et de définir les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours. – D'autre part, en application du principe susmentionné, il incombe au juge non pas de se prononcer, de manière générale, sur la licéité de telle ou telle règle de droit interne, mais de veiller, au cas par cas, dans le cadre d'une appréciation concrète des circonstances de la cause, à ce que la procédure, envisagée dans son ensemble, présente un caractère équitable. – [n°CSJ, IX-civ., 02.07.2020, n° 44969 du rôle](#)

**Principe du contradictoire – Procès équitable – Refus de communication des pièces médicales nécessaires à l'expert judiciaire - Principe de l'égalité des armes** – C'est à juste titre que la société X fait valoir que le refus de communication des pièces médicales nécessaires à l'expert judiciaire désigné porte atteinte un principe de l'égalité des armes, la Cour de cassation retenant que constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes résultant du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH le fait d'interdire à une partie de faire la preuve d'un élément de fait essentiel pour le succès de ses prétentions, toute atteinte à la vie privée n'étant pas interdite, une telle atteinte pouvant être justifiée par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense, si elle reste proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence. – [n°CSJ, II-civ., 12.02.2020, n° 43277](#)

**Principe du contradictoire – Relever d'office un moyen de droit – Obligation de respecter le principe de la contradiction – Article 65 NCPC** – L'article 65 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC dispose que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. – Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. – Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il y relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations – Relever d'office un moyen de droit, c'est faire spontanément application au litige de règles de droit autres que celles dont le demandeur ou le défendeur sollicitait le profit. – L'obligation de respecter le principe de la contradiction s'applique essentiellement au relevé d'office des moyens de droit, c'est-à-dire aux cas dans lesquels le juge tranche le litige par application d'une règle différente de celle qui était invoquée devant lui – Le devoir de contradiction s'impose de même manière aux moyens d'ordre public qu'à ceux qui ne le sont pas – Aucun moyen, même d'ordre public, non soulevé par les parties ne pourra être examiné d'office sans que celles-ci aient été appelées à présenter leurs observations à cet égard. – [n°CSJ, IV-com., 10.07.2019, n°44608 du rôle](#)



**Principe du contradictoire – Restitution par le juge de l'exacte qualification aux faits** - Le juge ne peut fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. – Le juge n'est cependant pas tenu d'inviter les parties à présenter leurs observations lorsqu'il se borne à restituer leur exacte qualification aux faits litigieux sans introduire dans le débat de nouveaux éléments. – [n°CAL-2018-00203, I-civ, 8.5.2019](#)

**Principe du contradictoire – Article 64 NCPC – Communication de conclusions 9 minutes avant l'ordonnance de clôture** - Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droits qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. – Si théoriquement les conclusions peuvent être prises jusqu'à l'ordonnance de clôture, des conclusions qui sont notifiées 9 minutes avant l'audience prononçant la clôture de l'instruction, à un moment où la partie adverse ne disposait même plus du temps pour en prendre connaissance, ne respectent pas le principe du contradictoire et doivent être écartées des débats. – [n°CAL-2018-00502, I-civ, 13.3.2019](#)

**Procès équitable - Débat contradictoire – Absence de dépôt de la constitution d'avocat à la Cour au greffe par le demandeur – Notification préalable à l'avocat du demandeur – Communication incombe au défendeur – Jugement par défaut – Respect du principe du contradictoire - Article 197 NCPC** - Le débat contradictoire constitue un des piliers du procès équitable et du respect des droits de la défense. Si le juge de première instance néglige d'assurer le respect des droits de la défense, il appartient à la juridiction d'appel d'y veiller en annulant, le cas échéant, le jugement de première instance. – L'acte de constitution doit être porté à la connaissance de l'avocat du demandeur et une copie de l'acte est remise au greffe saisi de l'affaire. C'est bien à l'avocat du défendeur qu'incombe le dépôt de sa constitution au greffe. Il en résulte que si l'avocat du demandeur omet de le déposer et que le défendeur est jugé sans avoir pu présenter ses arguments, le jugement rendu, le cas échéant, par défaut ou avec effet contradictoire ne pourra pas être annulé pour violation du principe du contradictoire. - [n°CAL-2017-00045, VII-civ, 16.1.2019](#)

### 1.1.2 Les parties à l'instance

**Parties à l'instance - Faillite – Appel contre le jugement déclaratif de faillite – Appel non dirigé contre la société faillie – Litige indivisible – Appel irrecevable** - Il est généralement admis que l'appelant ne peut diriger son appel que contre celles des parties qui en première instance ont revêtu le rôle d'adversaire, en déposant des conclusions contre lui, respectivement qui ont profité des condamnations prononcées à son encontre. A l'inverse il ne peut pas diriger son appel contre ceux qui étaient du même côté de la barre et ont défendu les mêmes intérêts. Il y est dérogé en cas d'indivisibilité. Dans un tel cas de figure, 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. Toutes les fois que l'objet du litige est indivisible, le souci d'éviter que ne soient rendues des décisions contradictoires ou

inexécutables si leur autorité ne s'étend pas à tous les cointéressés commande d'assigner en appel toutes les parties ayant figuré en première instance et ayant un intérêt au procès. Reste à savoir quand l'objet d'un litige est indivisible et ne peut donner lieu qu'à une seule et même solution. Faute de critère précis, doctrine et jurisprudence prennent généralement pour base l'impossibilité de fait qu'il y aurait d'exécuter deux décisions judiciaires, l'une rendue contre la partie non appelante et l'autre rendue en faveur de la partie qui a interjeté appel. Certaines décisions ont retenu comme critère d'indivisibilité l'impossibilité de différencier la situation des divers intéressés (Cour d'appel, 22 octobre 2008, Pas. 34, p. 294). Le litige n'est indivisible que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes, auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible (Cour d'appel, 6 novembre 2008, Pas. 34, p. 351). 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 (Cour d'appel, 28 mai 2014, n° 39968 du rôle; Cour d'appel, 8 juillet 1998, Pas.31, p.53). Tel est le cas en l'espèce. La faillite constituant un état indivisible, l'appel aurait dû être dirigé contre tous les appelés en cause, y compris la société faillie, Il s'ensuit que l'appel d'E est irrecevable faute par l'appelant d'avoir intimé la société faillie. – [n°CAL-2020-00032, IV-Com., 26.10.2021](#)

**Jugement rendu au profit d'une société absorbée – Incidences procédurales - Personne morale n'ayant plus d'existence juridique – Reprise d'instance requise (non) – Erreur matérielle du jugement (non) – Nullité du jugement (oui) – Nullité de la signification du jugement (oui)** - La société X ayant cessé d'exister légalement, elle ne pouvait plus être considérée comme partie à l'instance et aucune condamnation ne pouvait être prononcée ni contre elle, ni en sa faveur. Plus aucun acte ne pouvait être posé à son encontre et elle était privée de tous droits à partir du moment où la fusion a été réalisée. Il faut en déduire que privée d'existence juridique, elle ne pouvait plus valablement procéder à la signification du jugement en date du 26 février 2019 qui doit être considérée comme dépourvue d'effet (voir dans le même sens : Cour d'appel, 14 juillet 2011 n°35899 du rôle). Le délai d'appel n'a dès lors pas commencé à courir et l'appel interjeté en date du 30 avril 2019 est à déclarer recevable. - Etant donné qu'en cas de fusion-absorption, une reprise d'instance n'est pas légalement requise, le moyen suivant lequel la première instance serait éteinte avec la disparition juridique de X est partant à rejeter. - L'erreur matérielle consiste en une inadvertance qui affecte la lettre, l'expression de la pensée réelle du juge. La réparation de cette erreur doit seulement conduire à rétablir l'exacte pensée du juge, en aucun cas, la rectification du jugement ne peut constituer un recours mettant en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision. Ainsi, s'agissant de la rectification du nom de l'une des parties, l'existence d'une erreur matérielle est admise dès lors qu'aucun doute ne subsiste sur la personnalité du bénéficiaire du jugement ou de la personne condamnée. Au contraire, si la modification du nom conduit à déplacer la condamnation sur la tête d'une autre personnalité, l'erreur n'est pas matérielle et la procédure de rectification inutilisable (Droit et pratique de la procédure civile, sous la direction de S. Guinchard, Dalloz, 2002/2003, n°5626, p. 1021). Tel est le cas en l'espèce étant donné que le tribunal a prononcé des condamnations au profit d'une personne juridique n'ayant plus d'existence légale. Il ne s'agit pas d'une erreur purement matérielle, de telle manière que cette erreur ne peut pas être simplement rectifiée. Il est certes vrai que la partie demanderesse, en ne faisant état de la fusion-absorption que dans le cadre des qualités

de ses conclusions, n'a pas clairement attiré l'attention du tribunal sur la fusion-absorption et la disparition de la personnalité juridique de la société absorbée, il n'en reste pas moins que l'acte de fusion a été versé comme pièce et que le tribunal aurait dû en prendre note. Le jugement du 16 janvier 2019 doit être déclaré nul pour avoir été rendu au profit d'une personne morale n'ayant plus eu d'existence juridique (cf. Cour d'appel, 14 juillet 2011, n° 35899 du rôle). – [n°CAL-2019-00585, IV, 25.05.2021, p. 15-16](#)

## 1.2 Délais

### 1.2.1 Délai de procédure

**Délai d'appel – Signification – Règlement CE n°1393/2007 – Siège social en Allemagne – Signification faite étant à vérifier par référence à la législation allemande – Dépôt dans la boîte à lettres du destinataire** - La société W ayant son siège social en Allemagne et le jugement signifié ne constituant pas un acte devant être signifié dans un délai déterminé au sens de l'article 9, paragraphe 2 du Règlement, la date de la signification faite est à vérifier par référence à la législation allemande. Le paragraphe 1068 de la Zivilprozessordnung (ci-après « la ZPO ») prévoit qu'un document peut être signifié sur base des dispositions des articles 14 et 7, alinéa 1er du Règlement, par envoi recommandé avec accusé de réception (« *(1) Zum Nachweis der Zustellung nach Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 genügt der Rückschein oder der gleichwertige Beleg. (2) Sofern die ausländische Übermittlungsstelle keine besondere, im deutschen Recht vorgesehene Form der Zustellung wünscht, kann ein Schriftstück, dessen Zustellung eine deutsche Empfangsstelle im Rahmen von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 zu bewirken oder zu veranlassen hat, ebenfalls durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden* »). Suivant le paragraphe 1069 (2) de la ZPO, l'« *l'entité requise* », au sens de l'article 2, paragraphe 2 du Règlement, est le Amtsgericht dans la circonscription dans laquelle le document doit être signifié (« *Für Zustellungen in der Bundesrepublik Deutschland ist als deutsche Empfangsstelle im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 die Geschäftsstelle desjenigen Amtsgerichts zuständig, in dessen Bezirk das Schriftstück zugestellt werden soll [...]* »). Aux termes du paragraphe 180 de la ZPO, la signification peut être effectuée par le dépôt dans la boîte aux lettres du destinataire (« *ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 [Ersatzzustellung in der Wohnung, in Geschäftsräumen und Einrichtungen] nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung* »). Suivant attestation de signification d'acte établie par le Amtsgericht Merzig - Zweigstelle Wadern, en vertu de l'article 10 du Règlement, la signification a, en l'espèce, eu lieu par la voie postale et l'envoi a été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire le 5 septembre 2015. La mention de la signification en date du 5 septembre 2015 (« *Zugestellt am 05.09.15 um 13.50* ») figure également sur l'enveloppe ayant contenu l'acte expédié par le Amtsgericht Merzig - Zweigstelle Wadern, dont copie est versée par la partie appelante. Aucun avis de réception concernant l'envoi adressé directement à la société W

par l'huissier de justice luxembourgeois n'ayant pu être produite au dossier, la réception de cet envoi à une date antérieure à celle de la signification par le Amtsgericht laisse d'être établie. Le délai d'appel a, dès lors, commencé à courir le 6 septembre 2015 et l'appel interjeté le 29 octobre 2015, soit le 54<sup>e</sup> jour, l'a été dans le délai. – [n°CSJ, IX-Com., 11.03.2021, n°43057 du rôle](#)

**Délai d'appel – Article 465 du Code de commerce – Délai de 15 jours - Demande née de la faillite** - Or, l'existence même d'un jugement d'autorisation de vendre ne se conçoit que dans le cadre d'une faillite. L'autorisation du tribunal quant à la vente par le curateur des actifs (autres que les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente) est imposée par l'article 477 du Code de commerce. Le présent litige tend in fine à remettre en cause cette autorisation judiciaire et à imposer au curateur, dans le cadre d'un nouveau processus de vente des actifs, de solliciter une nouvelle autorisation de vendre auprès du tribunal (cf. Cour 4 décembre 2019, n°CAL-2018-00256 du rôle). Le fait que, dans le cadre de son action oblique et du moyen de caducité, respectivement de résolution du contrat, S invoque des concepts de pur droit civil ne remet pas en cause le constat que le litige se meut essentiellement autour de la question de la vente des actifs de la faillite de W et de l'autorisation judiciaire qui a été accordée à cet effet et tend à empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal. Les arguments avancés par l'appelante pour soutenir que tel n'est pas le cas ne sont pas de nature à remettre en cause la qualification de sa demande en une demande née de la faillite. Le délai d'appel de l'article 465 du Code de commerce est partant applicable. Le jugement ayant été signifié le 12 février 2021, l'appel signifié le 20 mars 2021 est partant tardif et doit être déclaré irrecevable. – [n°CAL-2020-00365, IV-COM, 8.06.2021](#)

**Délai d'appel – Communication du jugement à l'avocat par fax ou huissier – Incidence sur le délai d'appel (non) – Article 571 NCPC** - Il ressort de la farde de procédure déposée par les intimés après clôture de l'instruction, que le jugement a été notifié respectivement signifié à Maître A, qui était constitué pour les consorts X en première instance. Cette communication a d'abord été réalisé par fax de Maître B en date du 27 mars 2019 puis par l'huissier de justice T en date du 3 avril 2019. La signification à « avoué » (tel qu'exigé par l'article 255 du Nouveau Code de procédure civile avant l'exécution du jugement) n'a cependant aucune incidence quant au délai d'appel qui est prévu par l'article 571 du même code. Cet article dispose que « le délai pour interjeter appel sera quarante jours ; il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou à domicile ». La signification du jugement à Maître A par exploit de l'huissier de justice, n'a donc pas pu faire courir le délai d'appel. Pour être complet, il convient de préciser qu'en application de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, la notification du jugement par fax par Maître B à Maître A en date du 27 mars 2019, n'a donc également pas pu faire courir le délai d'appel. – [n°CAL-2020-00037, IV, 9.02.2021](#)

**Délai d'appel – Signification par un huissier luxembourgeois par voie postale à une partie domiciliée en France (oui) – Incidence sur le délai d'appel (oui)** - La signification par huissier de justice luxembourgeois par l'intermédiaire des services postaux, telle que prévue par l'article 14 du Règlement, appelle les observations suivantes : D'après les dispositions de l'article 156 du Nouveau Code de procédure civile, il est de principe qu'« à l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire. A défaut d'une autre procédure de transmission prévue par une convention internationale, l'huissier de justice adresse,

par lettre recommandée avec avis de réception, une copie de l'acte au domicile ou à la résidence du destinataire à l'étranger. Si l'Etat étranger n'admet pas la transmission par voie postale d'actes judiciaires à des personnes établies sur son territoire, l'huissier de justice adresse la copie de l'acte par lettre recommandée avec avis de réception au Ministère des Affaires étrangères aux fins de signification ou de notification de l'acte à son destinataire par la voie diplomatique. (...) » Il résulte de l'article 7 paragraphe 1 du Règlement n° 1393/2007 que la signification d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire s'effectue conformément au droit national de l'Etat de l'entité requise, suivant les règles en vigueur lors de la signification. L'article 9 paragraphe 1 du même Règlement dispose que la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis. Les appelants soutiennent que conformément au Règlement n° 1393/2007 les significations entre Etats membres doivent se faire par exploit d'huissier de justice luxembourgeois vers huissier de justice français et qu'en application des articles 9 du Règlement et de l'article 654 du Code de procédure civile français, la signification doit être faite à personne pour faire courir le délai d'appel. Cette affirmation est contraire en droit. Tout d'abord l'article 14 du Règlement dispose que tout Etat membre a la faculté de procéder directement par l'intermédiaire des services postaux, par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent, à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre Etat membre. La signification ou notification par voie postale est donc possible. Ensuite, il y a lieu de noter que l'article 654 du Code de procédure française, invoqué par les appelants ne s'applique pas en l'espèce alors que les significations internationales sont réglementées spécifiquement en droit français. C'est ainsi que l'article 683 du Code de procédure civile française précise que, sous réserve de l'application des règlements européens et des traités internationaux, les notifications des actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger ou en provenance de l'étranger sont régies par les règles de la section V du chapitre III du Titre XVII du Livre Ier du même Code. Concernant plus particulièrement la notification des actes en provenance de l'étranger, c'est la sous-section II (articles 688-1 à 688-8) de la section V qui détermine la procédure à respecter. Or, l'article 654 du Code de procédure civile française figure à la section I, qui traite de la signification des jugements français en France, et aucun article de cette section ne le déclare applicable en cas de notification d'un jugement en provenance de l'étranger. L'article 688-1 du Code de procédure civile française, quant à lui, se limite à prescrire une notification par voie de simple remise ou de signification. La signification à l'initiative de l'huissier de justice luxembourgeois d'un jugement par la voie postale à une partie domiciliée en France est donc admise. Dans un arrêt du 9 février 2006 (affaire C-473/04, Plumex c/ Young Sports NV) la CJCE a dit pour droit que le règlement (CE) n° 1348/2000 [qui a été remplacé par le Règlement n° 1393/2007] n'établit aucune hiérarchie entre les moyens de signification qu'il prévoit et, qu'en cas de cumul des moyens de signification, le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification est déterminé par la date de la première signification valablement effectuée. En application des développements qui précèdent, c'est la première des deux significations (par voie postale ou par exploit d'huissier) qu'il faut prendre en considération pour déterminer le point de départ du délai d'appel. Il est évident que cette signification doit être valable ce qui implique notamment que la preuve de la réception de l'envoi par le destinataire soit rapportée. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. La signification par l'huissier de justice par la voie postale en date du 12 avril 2019 n'a donc pas pu faire courir le délai d'appel. - [n°CAL-2020-00037, IV, 9.02.2021](#)



**Délai d'appel – Signification à l'adresse professionnelle – Erreur dans l'indication exacte du domicile – Défendeur lui-même responsable – Appel irrecevable car hors délai -** L'appelant soutient que l'indication erronée de son domicile lui aurait causé préjudice, étant donné qu'il serait privé de son droit d'interjeter appel contre le jugement et de faire reconnaître son droit de créance. Ce grief allégué par l'appelant ne saurait valoir, dans la mesure où celui-ci a maintenu l'adresse professionnelle dans le cadre des actes de procédure en première instance, de son acte d'appel et de la constitution de nouvel avocat à la Cour. En conséquence, le fait d'indiquer une adresse erronée ne saurait entraîner la nullité de l'exploit si, comme en l'espèce, l'appelant lui-même a induit en erreur l'intimée de sorte qu'il ne peut invoquer un quelconque préjudice lequel de toute façon prend son origine dans ses propres agissements (voir dans ce sens : Cour d'appel, 23 mars 2005, n° 27338 du rôle). Un préjudice concret est encore à exclure au vu du fait que l'acte de l'huissier a été réceptionné par une employée de l'appelant et que celui-ci n'allègue même pas ne pas en avoir eu connaissance dans un délai très rapproché. Il découle de ce qui précède que la signification du jugement du 7 décembre 2018 est valable et a fait courir le délai d'appel. L'appelant n'a interjeté appel qu'en date du 21 janvier 2019, soit en dehors du délai légal. Son appel est partant à déclarer irrecevable. – [n°CAL-2019-00099, IV, 15.12.2020](#)

**Délai d'appel – COVID-19 - Règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales – Exclusion des délais d'appel ou d'opposition – Suspension des délais** Concernant les délais prescrits dans les procédures pendant cette période, il convient de se référer au règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 1<sup>er</sup> avril 2020, qui dispose en son article 1 (1) que : « *Les délais prescrits dans les procédures devant les juridictions constitutionnelle, judiciaires, administratives et militaires sont suspendus. Sont également suspendus les délais de procédure suivants : -les délais qui régissent le cours des procédures comme les délais de mise en état, et - les délais préfix, de forclusion ou de déchéance, qui gouvernent l'introduction des voies de recours ordinaires et extraordinaires contre les ordonnances, jugements ou arrêts* » - Ce texte s'applique pendant l'état de crise, à savoir jusqu'au 23 juin 2020 – La prorogation de certains délais venant à échéance pendant l'état de crise ou dans le mois suivant la fin de l'état de crise, tel que prévu par l'article 6 de la loi du 20 juin 2020, lequel reprend l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du prédit règlement grand-ducal du 25 mars 2020, ne s'applique qu'aux délais, légaux ou conventionnels, qui gouvernent l'introduction des procédures en première instance, à l'exclusion des délais d'appel ou d'opposition, lesquels sont soumis au régime de la suspension des délais – Le délai pour interjeter appel contre le jugement du 12 mars 2020 signifié le 15 mai 2020 a donc été suspendu pendant l'état de crise et a commencé à courir le 24 juin 2020. Par application de l'article 1007-42 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel interjeté par requête déposée au greffe de la Cour le 11 septembre 2020, signifiée le 23 septembre 2020, doit partant être déclaré irrecevable comme étant tardif – [n° CAL-2020-00794, I-civ, 23.12.2020](#)

**Délai d'appel – Curatelle majeurs – Articles 1089 et 1096 NCPC – COVID-19 - Règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales - Point départ -** Conformément à l'article 1089 du NCPC applicable suivant l'article 1096 du NCPC à la curatelle des majeurs, « *Le recours contre la décision qui ouvre la tutelle ou refuse d'en ordonner mainlevée*

*est formé, soit par le dépôt d'un mémoire motivé au greffe du tribunal d'arrondissement, soit par une simple lettre sommairement motivée et signée par l'une des personnes ayant qualité pour agir selon l'alinéa 3 de l'article 493 du Code civil. Cette lettre doit être déposée au greffe du tribunal d'arrondissement ou y être expédiée, sous pli recommandé, dans les 15 jours du jugement. A l'égard des personnes à qui la décision devait être notifiée, le délai ne court que du jour de la notification » - En vertu de l'article 1<sup>er</sup> du règlement susmentionné, les délais prescrits dans les procédures devant les juridictions judiciaires sont suspendus de sorte que l'appel interjeté en juin 2020 contre le jugement d'avril 2020 est recevable – [n°CAL-2020-00448, I-TUT., 15.07.2020](#)*

**Délai d'appel – Personnes atteintes de troubles mentaux - Article 1089 NCPC – Loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux** – Aux termes de l'alinéa 4 de l'article 30 de la loi du 10 décembre 2009, « *appel peut être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification par le greffe de la décisions* » - En l'espèce, la demande d'élargissement intervenue endéans le délai d'appel et dans les formes de l'article 1089 NCPC est qualifiée d'appel interjeté contre le jugement de mai 2020 et non comme recours contre l'ordonnance de placement de juin 2020, comme erronément indiquer dans la lettre de transmission de la demande d'élargissement - [n°CAL-2020-00459, I-TR. MENT., 15.07.2020](#)

**Délai d'appel – Jugement avant dire droit – Signification - Point départ** – Un jugement avant dire droit n'est pas appellable, le fait de le signifier ne fait pas courir le délai d'appel et le destinataire d'une éventuelle signification peut donc toujours relever appel après l'intervention ultérieure d'un jugement appellable, même si, plus de 40 jours se sont écoulés depuis la signification du jugement – [n°CAL-2019-00760, I-civ., 15.07.2020](#)

**Délai d'appel – Jugement par défaut – JAF – Articles 1007-39 + 1007-42 + 583 NCPC** – Conformément à l'article 1007-39 du NCPC « *le jugement qui prononce le divorce est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants. En cas de jugement par défaut si la signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu'il désigne* ». De manière plus générale l'article 1007-42, alinéa 2 du NCPC précise que « *s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai d'appel ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable* ». L'article 583 du même code ajoute que les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition. Il découle de la combinaison de ces articles que les deux voies de recours ordinaires, l'opposition et l'appel, ne peuvent être cumulées et ne sont pas simultanément ouvertes dans la même affaire, l'appel d'un jugement par défaut n'étant recevable que lorsque la voie de l'opposition, spéciale au jugement par défaut, est impossible – La voie de l'appel n'étant ouverte au plaideur défaillant qu'après expiration du délai d'opposition, l'appel interjeté avant l'expiration du délai d'opposition doit être déclaré irrecevable – En raison du caractère d'ordre public des questions de recevabilité des voies de recours, l'appel interjeté avant l'expiration du délai d'opposition doit être déclaré irrecevable, au besoin d'office – En l'espèce, le jugement par défaut n'a pas été signifié à la personne et n'a pas été publié, partant, le délai d'opposition n'a pas encore commencé à courir, de sorte que le premier degré de juridiction n'est pas encore définitivement épuisé, mais reste ouvert tant que

l'opposition est permise – Partant, la requête doit être déclarée irrecevable – [n°CAL-2020-00214, I-div., 29.07.2020](#)

**Délai d'appel – Signification du jugement par le juge aux affaires familiales JAF – Article 1007-42 NCPC – Absence de différenciation entre le jugement prononçant le divorce et les éventuels jugements subséquents** - L'article 1007-42 du même code disposant que « *l'appel n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement. S'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable* » - Quant au jugement visé par cette disposition, il se dégage des travaux parlementaires que le projet de loi initial avait prévu les règles relatives à l'appel contre une décision rendue par le juge aux affaires familiales dans le cadre d'une procédure de divorce à l'article 1007-40 qui visait l'appel contre « le jugement portant sur le fond » - Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, avait soulevé la question de la portée du concept de « jugement sur le fond » en interrogeant le législateur « A quoi s'opposerait ce concept ? S'agit-il d'opposer la décision sur le principe du divorce et celle sur les autres chefs de la demande ? » - Suite à cette intervention du Conseil d'Etat, le texte, qui est devenu l'actuel article 1007-42 du NCPC, a été modifié par suppression de la précision concernant le jugement « sur le fond » et par le maintien de la référence générale au « jugement » qui a été prononcé par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture des relations conjugales des conjoints (doc.parl. 6996) – Le législateur a ainsi opté pour une absence de différenciation entre le jugement prononçant le divorce et les éventuels jugements subséquents se rapportant aux demandes accessoires au divorce qui sont traités de la même manière concernant le délai et la procédure d'appel – [n° CAL-2020-00071, I-civ, 01.07.2020](#)

**Délai d'appel – Matière gracieuse – Article 939 NCPC** – Le délai de recours en matière gracieuse n'est pas réglementé par le NCPC. Dès lors et par analogie avec la procédure en matière de référé, l'appel contre les ordonnances présidentielles en matière gracieuse, qui ont un caractère essentiellement provisoire, doit être introduit en respectant le délai de quinzaine prévu par l'article 939 NCPC – Le point de départ du délai de quinze jours court à compter de la date de l'ordonnance, plus précisément, il court du jour où la minute a été délivrée – Si le requérant prouve que la minute ne lui a pas été remise le jour du prononcé, le point de départ du délai est reporté au jour de sa remise – Cette solution s'impose dès lors qu'aucun texte ne prévoit la notification de l'ordonnance et que seul le requérant a intérêt à agir – [n°CAL-2020-00332, VII-réf, 20.05.2020, n°CAL-2020-00345, VII-réf, 13.05.2020](#)

**Délai d'appel – Matière commerciale – Article 465 Code de commerce – Jugement rendu en matière de faillite – Délai ordinaire de 15 jours – Appel introduit dans le délai de droit commun de 40 jours – Article 465 du Code de commerce ne s'applique pas au jugement qui a statué sur des contestations** – Les appelants répliquent au moyen d'irrecevabilité soulevé par le curateur en soutenant à titre principal que l'article 465 du Code de commerce n'est pas applicable en l'espèce et que l'appel a à bon droit été introduit dans le délai de droit commun de quarante jours – 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 – Le délai d’appel de quinze jours ne s’applique que lorsque le jugement entrepris a statué sur une action née de la faillite, donc une action qui n’aurait pas pu être intentée sans la faillite – Rentrent dans le champ d’application de cette disposition les appels relatifs à des actions qui trouvent leur fondement dans la législation particulière de la faillite – Une action est considérée comme née de la faillite, soit qu’elle est née de l’état de la faillite, soit qu’elle a trouvé sa source, son principe ou son fondement dans la législation de la faillite, soit qu’elle se rattache directement à la procédure qui en est la conséquence – Sont nés de la faillite les litiges trouvant leur source dans la loi sur les faillites ou dans les dispositions d’autres loi établissant des règles particulières pour le cas de faillite – L’article 465 du Code de commerce ne s’applique en revanche pas au jugement qui a statué sur des contestations qui, bien que nées au cours de la faillite et intéressant la masse de la faillite, ont une cause étrangère à la législation sur les faillites et auraient pu naître indépendamment de la faillite – [n° CAL-2019-00383, IV-com, 11.03.2020](#)

**Délai d’appel – Formalité de signification/notification – Notifications des décisions rendues par le juge aux affaires familiales – Divorce pour rupture irrémédiable** – Suivant l’article 1007-39, point 1 du NCPC, « *le jugement qui prononce le divorce est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants. En cas de jugement par défaut si la signification n’a pas été faite à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu’il désigne* », l’article 1007-42 du même code disposant que « *l’appel n’est recevable qu’autant qu’il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement. S’il s’agit d’un jugement rendu par défaut, le délai en commence à courir qu’à partir du jour où l’opposition n’est plus recevable* » - Il se dégage de l’agencement des susdits textes que les articles 1007-39 et 1007-42 sont insérés au chapitre relatif à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable, tandis que l’article 1007-8 se trouve dans le chapitre régissant les dispositions générales réglementant le juge aux affaires familiales dont la compétence *rationae materiae* est déterminée à l’article 1007-1 du NCPC – L’article 1007-42 qui prévoit la signification du jugement de divorce au lieu de la simple notification fait suite à certaines critiques exprimées notamment par la Chambre des huissiers de justice et le Conseil de l’ordre des avocats du Barreau de Luxembourg à l’encontre de la généralisation de la notification des procédures relatives au juge aux affaires familiales retenue dans la version initiale du projet de loi, ce choix de généralisation de la notification s’inscrivant dans l’objectif de simplification des procédures et d’accessibilité de la justice – Il a été prévu d’opter pour la signification du jugement de divorce par huissier de justice afin d’éviter toute insécurité au moment de la transcription du divorce dans les registres de l’état civil et par rapport à son opposabilité aux tiers – Si en règle générale, la forme simplifiée de la notification d’une décision de justice est à considérer comme étant exceptionnelle et dérogoratoire à la procédure de signification de droit commun, force est de constater, au vu de ce qui précède, que dans le cadre de la réforme du divorce, respectivement de la loi instituant le juge aux affaires familiales, le législateur a entendu rompre avec l’idée classique de la significations des décisions, l’intention du législateur étant plutôt de faire de la notification des décisions rendues par le juge aux affaires familiales le principe, seules étant exceptées de ce principe les décisions du juge aux affaires familiales prononçant le divorce pour rupture irrémédiable – [n° CAL-2019-00642, II-civ, 20.11.2019](#)

**Délai d'appel – Formalité de signification/notification – Ordonnance conditionnelle de paiement – Lettre recommandée** - Dans le cadre de la procédure simplifiée prévue à la sous-section 1 « *des provisions sur requête* », la formalité prévue afin de porter un acte à la connaissance du débiteur se trouve également simplifiée, en ce sens qu'en lieu et place de la formalité de signification par acte d'huissier de justice, la formalité d'une notification par la voie du greffe en la forme d'une lettre recommandée est suffisante pour faire courir le délai d'appel prévu à l'article 939 du NCPC – [n° CSJ, VII-réf, 8.5.2019, n°41687 du rôle](#)

**Délai d'appel – Domicile à l'étranger - Point de départ – Remise à l'autorité compétente - Renversement de la solution de principe : Règlement 1397/2007 – Remise effective à l'appelant - Exception : intervention d'un acte endéans un certain délai** - Concernant le point de départ du délai d'appel, la Cour note que s'il était admis sous l'empire conjugué de l'article 156 (2) du NCPC et du droit international privé traditionnel que la signification d'un acte d'appel à l'étranger est effectuée et fait courir les délais à partir de l'accomplissement des formalités prévues par la loi luxembourgeoise, à l'exclusion des formalités de transmission prévues par les instruments de droit international, cette solution a été renversée dans le domaine d'application du Règlement (CE) 1348/2000, soit l'actuel Règlement 1397/2007. Ce texte prévoit, par principe, que ce n'est que la date de la remise effective de l'acte au destinataire dans l'Etat membre requis qui fait courir les délais, exception étant faite à ce principe si c'est l'acte lui-même qui doit intervenir endéans un certain délai, tel un acte d'appel alors que dans cette hypothèse les formalités accomplies dans l'Etat requérant sont déterminantes pour vérifier si l'acte a été effectué en temps utile – [CSJ, II-civ, 03.04.2019, n° 43149 du rôle](#)

**Délai d'appel – Domicile à l'étranger – Point de départ – Signification à domicile - Remise à l'autorité compétente ou à la poste / Remise effective à l'appelant** - Le fait de faire courir le délai d'appel à partir d'une date antérieure à celle de la remise effective du jugement de première instance à l'appelant, revient à priver ce dernier d'une partie du délai dont il doit disposer en vertu de la loi. Une telle réduction du délai se solde par une atteinte inacceptable aux droits de la défense et un traitement inégalitaire, le législateur ayant fixé la durée du délai en considération de ce qu'il estimait répondre aux besoins des intéressés afin qu'ils puissent utilement veiller à la sauvegarde de leurs intérêts. L'article 156 (2) du NCPC, dans la teneur qui lui fut donnée par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 figurant au titre « *des assignations* », ne déroge d'aucune façon au principe fixé par l'article 571 de ce Code, suivant lequel le délai d'appel ne commence à courir qu'à partir de la signification à personne ou domicile et il ne résulte pas des documents parlementaires qu'il ait été dans les intentions des auteurs du texte de lui conférer un tel effet dérogatoire. Or, la remise à l'autorité compétente ou à la poste ne constitue précisément pas une signification à personne ou à domicile – Il convient de retenir que si la signification d'un jugement doit se faire à l'étranger, c'est la date de la remise effective de la décision à l'appelant ou celle à laquelle il a été avisé de son existence qui constitue le point de départ d'appel – [n°CAL-2018-00544, IX-civ, 28.3.2019](#)

**Délai d'appel - Appel incident** – L'intimé est affranchie de l'obligation d'observer les délais, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le jugement lui a été ou non signifié et si cette signification a eu lieu avant ou après l'appel principal. Ainsi, il peut interjeter appel incident, alors même qu'avant

d'accepter, l'appelant principal lui a fait signifier le jugement et que le délai légal à partir de cette signification est expiré – [CSJ, VII-civ, 6.2.2019, n°44289 du rôle](#)

### 1.2.2 Prescription

**Prescription – Clôture d'un compte bancaire – Demande de clôture du compte adressée par le client à la banque – Client contestant tardivement et vaguement dans son dernier corps de conclusions être l'auteur du courrier de demande de clôture - Information du client de la clôture – Convention de domiciliation de correspondance - Prescription de 10 ans pour les obligations nées du commerce des commerçants – Absence de réaction du client suite à la clôture – Silence du client faisant présumer qu'il était informé que son compte avait été soldé et clôturé -** S'il est exact que la prescription acquisitive ne joue qu'au profit du possesseur et non du détenteur, toujours est-il que ce dernier peut très bien être libéré de ses obligations contractuelles par l'effet de la prescription extinctive. En effet, la prescription extinctive ou libératoire permet au débiteur de se libérer de sa dette. Elle est fondée sur l'inaction de celui contre lequel elle court, et non point sur la possession. La prescription extinctive n'affecte pas l'existence de la dette, mais son exigibilité (Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, n° 1305). La prescription libératoire entraîne l'extinction de l'obligation en paiement de la dette. Elle est susceptible d'être opposée par le banquier toutes les fois que le client ne peut faire valoir un droit de propriété, mais seulement un droit de créance, ce qui est le cas de tous les comptes-espèces, ceux-ci conférant au titulaire un droit de créance équivalent au solde créditeur du compte (Françoise Thoma et Jean Steffen, *Le réveil du compte courant dormant – Analyse juridique*, in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, n° 23-17, p. 774). Aux termes de l'article 189 du Code de commerce, « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ». Les actes mixtes, tel qu'en l'espèce l'ouverture de compte entre la banque et un particulier, relèvent également de la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce. En application de l'article 1315, deuxième alinéa du Code civil, il appartient à celui qui se prétend libéré, de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Il appartient dès lors à la banque de rapporter la preuve du point de départ du délai de prescription. Comme la juridiction de première instance l'a retenu par une motivation exhaustive à laquelle la Cour renvoie, la réduction du délai de prescription à 10 ans pour les obligations nées du commerce des commerçants est le corolaire de l'article 16 du Code de commerce, qui limite le délai de conservation des livres de commerce à 10 ans. On ne peut donc exiger du commerçant de conserver ses archives au-delà de ce délai de 10 ans, rien que pour pouvoir invoquer la prescription. La preuve de la prescription à rapporter par le commerçant est donc allégée. Ainsi, une banque a été autorisée à prouver qu'elle avait clôturé le compte de son client non-commerçant, 16 ans auparavant, à l'aide de ses propres livres de commerce en considérant que, dans le cas d'espèce, il n'y avait aucun élément pouvant jeter le moindre doute sur la sincérité des inscriptions faites dans ces registres (Cour, 29 avril 2009, n° 32166 du rôle). Le point de départ de la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce est le jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice (R. Houin, *La prescription décennale des obligations commerciales*, RTDC, tome II, 1949, p. 10). Comme la juridiction de première instance l'a retenu à bon droit, en matière de compte de dépôt, le prescription court, en

principe, à partir du jour de la clôture du compte. Il résulte de la pièce n° 1 du mandataire de la BGL, que par courrier du 7 juin 2005, A a écrit à la banque au sujet du compte X : « *Je vous remercie de bien vouloir mettre fin au mandat de gestion discrétionnaire et de vendre toutes les positions du porte-feuille. Le produit des différentes ventes sera à convertir en euros. Une fois ces opérations réalisées, je vous prie d'établir un chèque pour le solde du compte à l'ordre de A et de me le faire parvenir à l'adresse suivante : (...) Merci de clôturer ensuite le compte.* » Ce n'est que dans son dernier corps de conclusions en instance d'appel que A, soutient « *qu'il n'est pas exclu que la lettre de demande de clôture du compte soit envoyée par une tierce personne dans une intention malicieuse* » et « *la banque reste en défaut d'établir que la demande de restitution des fonds relève de l'initiative de la partie concluante et non d'une tierce personne, dans une intention malicieuse* ». Or, il ne peut être déduit de cette argumentation vague et tardive que l'appelant conteste formellement être l'auteur du courrier précité, qui n'est d'ailleurs pas argué de faux. La Cour rejoint dès lors la juridiction de première instance qui a retenu que par courrier du 7 juin 2005, A a requis la banque de clôturer son compte et de lui restituer le solde de celui-ci par chèque bancaire à l'adresse indiquée. L'appelant reproche à la banque de ne pas l'avoir informé par courrier recommandé de la clôture du compte et de ne pas lui avoir adressé le chèque par la même voie. - En l'espèce, il résulte de la convention de domiciliation de correspondance versée en cause que A, en apposant sa signature en bas du document comprenant 7 clauses, tenant sur une page, a accepté lesdites clauses. L'affirmation de l'appelant que la clause aurait été rédigée en caractères illisibles est au demeurant contredit par la pièce versée en cause. Il résulte de ce qui précède que l'affirmation de l'appelant que la banque aurait dû l'informer de la clôture de son compte par courrier recommandé, tombe à faux, la banque, en application de la convention de domiciliation de correspondance était tenue de retenir ledit courrier. - La Cour rejoint la juridiction de première instance qui a retenu que A n'a pas réagi à la clôture, pourtant requise par lui en juin 2005, ni dans les trente jours tel que prévu par les conditions particulières du 20 novembre 1997, ni dans le délai de dix ans tel que prévu par l'article 189 du Code de commerce. Le silence conservé par lui fait présumer qu'il était informé que son compte avait été soldé et clôturé. Aucune cause de suspension ou d'interruption de la prescription n'ayant été invoquée, le jugement entrepris est à confirmer pour avoir déclaré la demande de A irrecevable en raison de la prescription intervenue. – [n°CAL-2019-00666, IX-civ., 27.05.2021](#)

**Prescription - Action en désaveu de paternité légitime - Délais de prescription en matière de contestation de filiation – Article 339 alinéa 4 Code civil – Article 316 Code civil – Inégalité relative au relevé de déchéance concernant les deux régimes des filiations légitime et naturelle**

- La Cour constitutionnelle a, dans un arrêt du 15 mai 2009, décidé « *que l'article 316 du Code civil n'est pas conforme à l'article 10bis (1) de la Constitution dans la mesure où il enferme l'action en désaveu de paternité du mari dans des délais plus courts que ceux accordés par l'article 339 du Code civil à l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel* » - Dans deux autres arrêts rendus en matière de contestation de paternité (arrêt du 25 mars 2001, n°61 du registre, et du 28 novembre 2014, n°113 du registre), la Cour constitutionnelle a dit expressément que le principe d'égalité commande « *d'aligner* » les deux régimes des filiations légitime et naturelle, de sorte qu'en l'occurrence le délai de six mois, prévu à l'article 316 du Code civil, est à aligner sur celui de l'article 339 alinéa 4 du même code, qui prévoit que l'auteur de la reconnaissance ne peut plus la contester, si l'enfant a une possession d'état continue et conforme de plus de trois ans, depuis l'acte de reconnaissance, ni s'il a atteint l'âge de six ans accomplis - Par ailleurs le projet de loi n° 6568 portant réforme du droit de la filiation prévoit au futur article 329 du Code civil le principe que les

actions relatives à la filiation se prescrivent par 10 ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté et l'article 342 du même projet envisage que lorsque la possession d'état est conforme au titre, l'action en contestation de filiation par les parents se prescrit par 5 ans à compter du jour où la possession d'état cesse - Même si l'alignement des délais de prescription en matière de contestation de filiation par le père laisse subsister une inégalité relative au relevé de déchéance prévu à l'article 339, alinéa 6 du Code civil, faculté dont se trouve dépourvue l'action en désaveu de paternité de l'article 316 du Code civil en l'absence de disposition légale afférente, il y a lieu de constater qu'en l'occurrence la partie intimée ne soulève nullement une impossibilité matérielle ou morale d'agir dans le délai imparti dans son chef - En considération de ce développement, le jugement déféré est à réformer à ce titre et l'action de l'intimé est à déclarer irrecevable pour être éteinte par prescription – [n° CAL-2020-00483, I-Civ, 10.02.2021](#)

**Prescription – Créances fiscale – Point de départ – Cause d'interruption et suspension de la prescription** - D'après les articles 1<sup>er</sup> et 10 alinéa 3 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau de vie et des cotisations d'assurance sociale, pour l'impôt sur le revenu et l'impôt commercial communal, le délai de prescription court à partir du 1<sup>er</sup> janvier qui suit l'année pendant laquelle la créance fiscale est née – Le délai de prescription est de 5 ans – Les causes d'interruption et de suspension de la prescription en matière d'impôt sur le revenu sont énumérées par l'article 3 de la loi du 22 décembre 1951 portant prorogation du délai de prescription de certains impôts directs et précise les conditions dans lesquelles les prescriptions fiscales peuvent être interrompues à savoir : soit en vertu de l'article 2244 du Code civil qui dispose « *qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile* », soit par une renonciation du contribuable au temps déjà couru de la prescription. En cas d'introduction d'un recours, ils sont suspendus jusqu'à la décision définitive des instances de recours et ce à compter du moment où le montant des sommes dues a été entièrement réglé mais au plus tôt à compter de l'introduction du recours. En cas d'interruption, une nouvelle prescription, susceptible d'être interrompue de la même manière commence à courir et s'accomplit à la fin de la quatrième année suivant celle du dernier acte interruptif de la prescription – Quant à l'adage « *contra non valentem agere non currit prescriptio* » comme cause de suspension de la prescription, il consiste à admettre que la prescription aurait été suspendue ou interrompue durant la période où le juge administratif était saisi du recours, en raison de ce qu'il n'est pas exact d'affirmer que les parties, spécialement l'Etat, créancier de la dette d'impôt, se seraient trouvées dans l'impossible de fait d'agir avant la décision définitive de l'instance de recours, mais qu'au contraire, le receveur n'est non seulement pas empêché de poursuivre le recouvrement pendant l'instance contentieuse, mais il a le pouvoir et même l'obligation de le poursuivre et ses actes d'exécution, à la différence des actes du bureau d'imposition, interrompra la prescription. L'impossibilité de fait, exige soit un cas de force majeure, soit une ignorance de l'existence du droit - En l'espèce, un sursis à exécution a été accordé en septembre 2005 n'a pas eu pour effet de suspendre le cours de la prescription qui à défaut d'actes interruptifs de prescription était acquise à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2006, partant, cette dette fiscale était éteinte par prescription – Quant à la dette fiscale de 2001, la prescription quinquennale a été interrompu par la renonciation des



assujettis au temps déjà couru de la prescription en décembre 2006. Le sursis accordé en décembre 2006 concernant le bulletin d'imposition de l'année 2001,, ne saurait avoir un effet suspensif, il y a lieu de retenir qu'un nouveau délai de prescription d'une durée de quatre ans a commencé à courir à partir de cette date et que ce nouveau délai de prescription est venu à expiration, à défaut de cause d'interruption ou de suspension en décembre 2010 – Dans la mesure où les dettes fiscales des années 2000 et 2001 étaient prescrites, aucune imputation des paiements effectués en 2016 et 2017 n'a pu s'opérer sur ces dettes fiscales, partant le commandement de payer doit être annulé – [n°CAL-2019-00235, VII-civ., 08.07.2020](#)

**Prescription – Action en annulation – Annulation de l'assemblée générale – Article 1400-6 LSC – Prescription de 6 mois** – L'article 1400-6 de la LSC prévoit, en son dernier alinéa, que « *Sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances* » - Cet alinéa a été introduit dans la LSC par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises – Selon le législateur, il est important de prévoir un délai de prescription de six mois pour l'exercice de l'action en nullité d'une décision d'une assemblée générale, le but étant d'asseoir une certaine sécurité juridique et d'éviter que des décisions sociétaires ne soient remises en cause longtemps après avoir été prises, le délai court de six mois retenu se justifiant par l'effet rétroactif qu'aura la décision de nullité – La loi de 2016 consacre son entrée en vigueur immédiate, sous réserve d'une « *survie* » de la loi ancienne pour les sociétés existantes, mais seulement dans la mesure où leurs clauses statutaires sont contraires à la nouvelle loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce – [n° CAL-2018-00880, IV-com, 29.04.2020](#)

**Prescription – Dettes fiscales de TVA pour les années 2004-2007** – Il y a lieu de retenir qu'en présence de l'omission par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA de consulter les publications les plus récentes au RCS concernant la société X avant de procéder à la notification de la contrainte, celle-ci n'a pas été valablement faite à l'ancienne adresse de la société – En l'occurrence, la société X n'a pas été régulièrement touchée, que les contraintes n'ont pas été régulièrement signifiées, que partant la dette de TVA pour les années 2004-2007 est prescrite et que la contrainte et le commandement sont à déclarer nuls et non avenue – [n°CAL-2019-00405, VII-civ, 12.02.2020](#)

**Prescription – Contrat d'entreprise – Point de départ – Créance exigible - Facture – Article 189 Code de commerce** – Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes – La prescription extinctive ne commence à courir qu'à compter du jour où le titulaire de la créance était en droit d'agir pour obtenir le paiement de sa créance, ce qui s'exprime par les adages latins : « *contra non valentem non currit praescriptio* » (« contre celui qui ne peut agir valablement la prescription ne court pas » ) et « *actioni non natae non praescribitur* » (« l'action qui n'est pas née est insusceptible de prescription ») – Le point de

départ du délai de prescription se situe donc au jour où la créance devient exigible – Dans un contrat d'entreprise, le prix de l'ouvrage devient en principe exigible ou payable après l'achèvement des travaux – Il n'en est autrement qu'en cas de stipulation contraire dans le contrat ou lorsqu'il s'agit d'un de ces ouvrages à plusieurs pièces et à la mesure visé à l'article 1791 du Code civil – La facture ne présente pas d'incidence quant à l'exigibilité du prix ; elle n'intervient que comme moyen de preuve – La créance de l'entrepreneur existe par le seul effet de l'achèvement des travaux – La facture est sans effet sur le point de départ de la prescription décennale – [n° CSJ, IX-com, 20.06.219, n° 45157 du rôle](#)

**Interruption de la prescription – Cautionnement – Prescription extinctive de la dette cautionnée – Déclaration de créance** – La mesure la plus indiquée à laquelle le créancier aura recours pour interrompre la prescription est tout bonnement la déclaration de créance – La jurisprudence française abonde dans le même sens étant donné qu'elle attache à la déclaration d'une créance à la procédure collective du débiteur, constitutive d'une demande en justice, un effet interruptif et cela jusqu'à la clôture de la procédure – Pour interrompre le cours de la prescription de l'obligation principale, il suffit dès lors de justifier du dépôt d'une déclaration de créance, sans qu'il ne soit en outre nécessaire de justifier d'une décision d'admission de la créance, pareille décision étant à assimiler à une décision de justice reconnaissant le montant de la créance – [n°CAL-2018-00010, II-civ, 22.05.2019](#)

**Délai de prescription - Action en paiement des frais et valeurs dus à l'avoué – Frais de bureau - Article 2273 Code civil – Prescription de droit commun** – Par frais au sens de l'article 2273 du Code civil, il faut entendre les avances et débourses que l'avoué a été obligé de faire pour l'exécution de son mandat *ad litem*, dans l'intérêt de ses clients, à savoir les droits de greffe, salaires d'huissiers, droit d'enregistrement, le cout des extraits d'actes nécessaires pour l'instruction de l'affaire. Par contre, les frais de bureau, dus à l'avoué du chef d'une consultation, ne rentrent pas dans cette définition. Ces frais échappent dès lors à la prescription de deux ans prévue audit article, la demande en recouvrement de ces frais restant soumise à la prescription de droit commun – [n° CAL-2018-00472, IV-com, 20.03.2019](#)

### 1.2.3 Computation des délais

**Computation des délais – Péremption d'instance – Délai de procédure/Délai de prescription** – En France, les modalités de computation du délai ne sont pas précisées par le code de procédure civile. Selon la nature juridique qu'elle confère au délai de péremption, la doctrine adopte des solutions divergentes. Certains auteurs considèrent qu'il convient d'appliquer les règles de la prescription extinctive au délai de péremption. La computation du délai de deux ans s'opère, selon eux, non point à la manière des délais de procédure, mais conformément aux règles de la prescription extinctive. Dans ce cas, le jour de l'échéance est compris dans le calcul mais pas le jour de départ ; aucune argumentation à raison des distances n'est applicable, et la prorogation au premier jour ouvrable suivant si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié est exclue. Si au contraire, il est permis de considérer que le délai de péremption fait partie de la catégorie des

délais de procédure et, à ce titre, obéit aux règles de computation prévues par les articles 640 et suivants du code de procédure civile, elle constitue une sanction procédurale. Dans ce cas, le délai de péremption expire le jour de l'accomplissement de la dernière diligence interruptive, et à défaut de quantième identique, il expire le dernier jour du mois. Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant – Il paraît logique de considérer le délai de péremption comme un délai de procédure, et de faire application des dispositions des articles 640 et suivants du code de procédure civile. La Cour rejoint l'interprétation précitée. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont fait application des articles 1256, 1258 et 1260 du NCPC – [CSJ, VIII-Travail, 17.1.2019, n°45025 du rôle](#)

### ***1.3 Déchéance***

**Relevé de déchéance (non) – Défaillance de l'huissier de justice non prouvée** - Le relevé de déchéance est une mesure d'équité prévue par la loi afin de ne pas pénaliser le justiciable qui, sans qu'il y ait eu faute de sa part, s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, étant encore relevé que les carences de l'huissier sont généralement admises à ce titre. Il est admis que « l'impossibilité d'agir » doit notamment être le résultat d'un empêchement mettant l'intéressé hors d'état de pourvoir à ses intérêts (cf. Doc. Parl. No 2899, commentaire des articles), notion qui est par conséquent à interpréter en ce sens que l'intéressé peut échapper à la déchéance lorsque l'inobservation du délai est due à un véritable événement de force majeure, l'application de cette notion devant cependant être contenue dans de justes limites sous peine de priver les délais de procédure de toute efficacité. Ainsi la force majeure ne peut être retenue et le relevé de forclusion est à rejeter si l'événement invoqué n'empêche pas, objectivement, l'intéressé d'agir dans les délais (cf. J.C.P. Proc.civ. Fasc.145 n°99 et ss.). Celui-ci doit donc prouver que le respect du délai lui était impossible. Force est de relever que la société A, sur laquelle pèse la charge de la preuve de son impossibilité d'agir, n'établit pas avoir transmis l'acte d'appel à l'huissier de justice pour signification, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces que le courrier du 10 décembre 2020 de Maître X à l'adresse postale de l'huissier Y, courrier mentionnant que l'acte d'appel à signifier y était annexé, a effectivement été envoyé par mail à l'huissier tel qu'allégué par la partie requérante, la preuve de l'envoi effectif de l'email en question ne découlant pas de la copie du courrier versée en cause. S'y ajoute que la partie requérante ne prouve pas avoir tout entrepris pour s'assurer de la disponibilité de l'huissier pour effectuer la signification dans les délais légaux, n'ayant pas requis d'accusé de réception de l'email en question et ne s'étant pas enquis auprès de l'huissier pour savoir s'il avait reçu l'acte à signifier et pouvait procéder à sa signification en temps utile. Il s'ensuit que la demande en relevé de déchéance n'est pas fondée. – [n°CAL-2021-00098, II-civ., 10.03.2021](#)

**Relevé de déchéance (non) – Délai d'agir en justice – Signification pendant les vacances judiciaires – Pandémie Covid – Impossibilité d'agir (non) – Cas de force majeure (non)** - Par ailleurs, la pandémie COVID-19 n'est pas à considérer comme cas de force majeure alors que la condition d'irrésistibilité, laquelle doit être totale et définitive, n'est pas remplie en l'espèce. Il convient de noter que le critère d'irrésistibilité, condition de la force majeure, fait l'objet d'une appréciation in abstracto, par rapport à la situation d'un débiteur normalement raisonnable et diligent placé dans les mêmes circonstances. L'impossibilité d'exécution en matière contractuelle ou tel qu'en l'espèce l'impossibilité de relever appel endéans le délai légal s'entend d'une véritable



impossibilité c'est-à-dire d'un obstacle insurmontable et non pas de simples difficultés, fussent-elles importantes. En outre, l'insurmontabilité de l'évènement doit être définitive et totale ou absolue. A ce sujet, la Cour constate que la requérante n'explique aucunement pourquoi elle n'a pas agi après le retour de l'assistante personnelle de François Lerusse. Ce retour a eu lieu à un moment où le délai d'appel n'avait pas encore expiré. Pour cette période, l'impossibilité d'agir n'est donc pas du tout motivée. - Il n'y a pas eu impossibilité d'agir. Cette dernière doit notamment être le résultat d'un empêchement mettant l'intéressé hors d'état de pourvoir à ses intérêts (cf. Doc. Parl. n° 2899, commentaire des articles), notion qui est par conséquent à interpréter en ce sens que l'intéressé peut échapper à la déchéance lorsque l'inobservation du délai est due à un véritable cas de force majeure, l'application de cette notion devant cependant être contenue dans de justes limites sous peine de priver les délais de procédure de toute efficacité. Ainsi la force majeure ne peut être retenue et le relevé de forclusion est à rejeter si l'évènement invoqué n'empêche pas, objectivement, l'intéressé d'agir dans les délais (cf. JurisClasseur - 2003, Proc. civ., Délais de procédure, Fasc. 145 n° 99 et s.). Celui-ci doit donc prouver que le respect du délai lui était impossible. – [n°CAL-2021-00010, IV, 26.01.2021](#)

**Déchéance – Nouveauté d'une demande - Fin de non-recevoir** – La fin de non-recevoir de la nouveauté d'une demande n'est pas d'ordre public et doit être soulevée *in limine litis*, de sorte qu'est déchu du droit d'opposer une telle fin de non-recevoir, la partie qui ne s'est pas opposée à pareille demande en première instance – [n°CAL-2019-00198, I-div, 22.5.2019](#)

## ***1.4 Saisine des juridictions***

**Saisine des juridictions – Juge des tutelles – Article 54 NCPC – Exceptions – Intérêt supérieur de l'enfant** - Conformément à l'article 54 NCPC, « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* » - Le juge doit respecter le lien juridique d'instance – créé par l'acte introductif d'instance – en tous ses éléments : parties et objet – Toutefois en matière de droit de la famille, le juge dispose de pouvoirs propres qui lui permettent de modifier plus ou moins profondément l'objet de la demande. Ces pouvoirs relèvent de considérations d'ordre public, notamment en matière d'autorité parentale où le juge statue en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant de sorte que cette matière fait exception au principe de l'indisponibilité de l'objet – Partant, le juge des tutelles, sur le fondement de l'intérêt des enfants, avait le pouvoir de supprimer le droit de visite et d'hébergement de l'appelant et n'a pas violé l'article 54 NCPC – [n°CAL-2020-00380, I-TUT., 22.07.2020](#)

**Saisine des juridictions – Absence d'exigence d'un accord de cession préalable entre le propriétaire et la commune** - La conclusion d'un accord de cession entre le propriétaire et la commune ne constitue pas un préalable à la saisine des juridictions, la loi, qui ne réglemente pas la forme suivant laquelle la cession doit intervenir, n'imposant pas une telle obligation – [CSJ, IX-civ, 21.3.2019, n°44725 du rôle](#)

## 2 Compétence

### 2.1 Compétence matérielle

#### 2.1.1 Juge du fond

**Compétence matérielle – Difficulté d’exécution attachée à l’opposition à commandement – Principe : compétence au juge qui a délivré le titre exécutoire – Exception : si le jugement est infirmé en appel, compétence à la juridiction d’appel** - Pour les difficultés d’exécution, la question de la compétence, tant territoriale que matérielle, est réglée par l’article 596 du nouveau code de procédure civile, qui se réfère à la juridiction qui a émis le titre. Si le jugement n’a pas fait l’objet d’un appel, c’est ce tribunal qui est compétent pour toiser les difficultés d’exécution qui s’élèvent à son propos. S’il y a eu appel, le texte opère une distinction : si le jugement a été confirmé en instance d’appel, la compétence revient à nouveau à la juridiction du 1er degré ; par contre, si le jugement de première instance a été infirmé en appel, c’est la juridiction d’appel qui est compétente pour toiser la difficulté d’exécution que constitue l’opposition à commandement (Th. Hoscheit, La saisie-exécution, Annales du droit luxembourgeois 2007-2008, n°30 et suivants). Dès lors que le jugement du tribunal de paix de Diekirch du 14 juillet 2014 a été confirmé dans toute sa teneur en instance d’appel, il y a lieu de retenir, par réformation du jugement déferé, que le tribunal d’arrondissement était incompétent pour connaître des difficultés d’exécution relatives à l’astreinte prononcée par le juge de paix dont font état X et la société Y dans leur opposition à commandement, étant précisé que les autres montants énoncés au commandement, à savoir l’indemnité de procédure de 1.000 euros prononcée suivant jugement du 28 février 2017 ainsi que les frais mis en compte ne sont pas querellés. – [n°CAL-2019-00939, II-civ., 31.03.2021](#)

**Compétence matérielle – Personne physique assignée devant le Tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale – Cautionnement commercial revêtant un caractère commercial** - Suivant l’article 631 3° du Code de commerce, qui a été invoqué par C, les tribunaux d’arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. Il découle du libellé de ce texte que la question de savoir si A est commerçant ou non n’a aucune importance. B est une personne morale constituée sous forme de société commerciale, à propos de laquelle aucun des éléments du dossier soumis à l’appréciation de la Cour ne permet d’admettre que son objet ne serait pas de nature commerciale. Dans la mesure où A ne conteste pas qu’il en est le bénéficiaire économique, qu’il détient effectivement la quasi-totalité des parts et qu’il est donc celui qui, en fin de compte, profite des prestations que C fournit à la société, le cautionnement dont question à l’article 14.2 de la convention du 27 septembre 2005 revêt un caractère commercial (cf. en ce sens Cour d’appel Paris 19 mars 1999, N° JurisData 1999-022836, Cour d’appel Luxembourg 2 mai 2001, N° 24621 du rôle, Cour d’appel Luxembourg 10 août 2016 N° 41017 du rôle). C’est dès lors également à bon droit que A a, dans le respect des modalités procédurales qui y sont applicables, été assigné devant le tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale. – [n°CSJ, IX-Com., 15.10.2020, n°44651 du rôle](#)

**Compétence – Contentieux fiscal – Prescription des dettes fiscales des années 200 et 2001 - Répartition de compétence entre la juridiction de l'ordre judiciaire et la juridiction de l'ordre administratif** - La jurisprudence retient que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour connaître des actions portant sur un vice de forme des actes d'exécution des impôts directs, respectivement les moyens invoqués par le débiteur pour établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation. Plus spécifiquement, pour ce qui est de la prescription, il a été retenu que si la question de la prescription est soulevée à l'occasion du recouvrement de l'impôt, elle relève de la compétence des juridictions ordinaires – Une question de prescription peut donc se poser tant à l'occasion de l'établissement de l'impôt par voie de bulletin et relever alors de la compétence des juridictions administratives qu'à l'occasion du recouvrement de l'impôt et relever alors de la compétence des juridictions ordinaires – Partant, c'est à bon droit que les juges de première instance se sont déclarés compétents pour connaître du moyen de prescription invoqué - [n°CAL-2019-00235, VII-civ., 08.07.2020](#)

**Compétence – Juge administratif – Perquisition et Saisie – Article 16 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence** – En raison du fait que la loi de 2011 relative à la concurrence n'a pas instauré un régime d'examen immédiat des conditions dans lesquelles une perquisition et une saisie sont effectuées, la compétence pour se prononcer à ce sujet revient au juge du fond c'est-à-dire au juge administratif et non au président du tribunal d'arrondissement – [CSJ, IX, 14.05.2020, n°45291 du rôle](#)

**Compétence - Juge de paix – Compétence d'exception - Bail - Compétence d'ordre public - Recours de l'assureur subrogé contre le locataire responsable - Article 3(3) NCPC** – Ces dispositions attribuent la compétence exclusive au juge de paix pour connaître des litiges qui naissent des contrats de bail, peu importe qu'il s'agisse de baux d'habitation, de baux professionnels, de baux commerciaux ou de baux à ferme – La compétence du juge de paix s'étend non seulement à l'existence du contrat et à l'exécution des obligations normales entre bailleurs et locataires ainsi qu'à la résiliation du bail, mais comprend, en outre, toutes les contestations pouvant résulter de l'inexécution d'une obligation quelconque du bailleur ou du preneur. S'agissant d'une règle de compétence d'exception, elle est d'interprétation stricte et tenant à la nature même du litige, elle est d'ordre public et le juge doit la soulever d'office – Le recours de l'assureur subrogé dans les droits du bailleur dirigé contre le locataire responsable d'un incendie tombe donc dans le champ de compétence matérielle exclusive du juge de paix – [CSJ, IV-com, 08.05.2019, n° 43443 du rôle](#)

**Compétence – Tribunal d'arrondissement/Juridictions de la sécurité sociale - Demande de l'Etat ayant pour objet le remboursement d'indemnités de chômage – Incompétence matérielle** – En dehors de la procédure prévue par l'article L.521-4 du Code du travail, le remboursement d'indemnités de chômage dûment perçues ne peut intervenir que sur base d'une décision du directeur de l'ADEM, une procédure spéciale étant prévue pour permettre à la personne ayant bénéficié des indemnités de chômage d'attaquer cette décision devant la commission de réexamen et pour permettre, ensuite, aux parties d'agir devant les juridictions de la sécurité sociale – En présence de dispositions conférant compétence aux juridictions de la sécurité sociale pour connaître d'une demande tendant au remboursement d'indemnités de

chômage et, partant, pour apprécier si une personne était ou non en droit de toucher des indemnités de chômage, force est de constater que le tribunal d'arrondissement n'est pas compétent *rationae materiae* pour connaître de la demande introduite par l'Etat contre X – [n° CAL-2018-00385, II-civ, 24.04.2019](#)

**Compétence - Cour de cassation** - La Cour de cassation a une mission suprême de légalité, d'interprétation de la loi, d'unification de la jurisprudence et d'élaboration du droit, son attribution primordiale étant de faire respecter par les juridictions inférieures la volonté du législateur et de maintenir, par l'interprétation qu'elle donne des textes dans les affaires qui lui sont déférées, l'unité de la jurisprudence, qui est la loi en action – [CSJ, VIII-Travail, 4.4.2019, n°43656](#)

**Compétence - Juridictions civiles – Non-ingérence de l'Etat dans l'organisation interne des cultes – Article 19 Constitution** – L'exclusion de l'intervention de l'Etat se limite aux questions qui tiennent réellement à l'exercice du culte – En l'espèce, la question soulevée ne tient pas à l'exercice du culte mais à l'organisation interne et au respect des règles qui lui sont fixées. Le litige concerne un problème de fonctionnement administratif interne déconnecté de l'exercice du culte proprement dit – Le contrôle du respect de ces règles doit pouvoir être porté devant les juridictions étatiques. Loin de constituer une ingérence arbitraire de l'Etat dans l'autonomie d'une communauté religieuse, ce contrôle a au contraire pour finalité l'organisation neutre et impartiale de l'exercice du culte et le fonctionnement paisible de la communauté religieuse en veillant au respect des règles qu'elle s'est donnée elle-même, sous le contrôle de l'Etat, et qui sont destinées à contribuer à la réalisation des objectifs de la communauté – [n°CAL-2018-00548 et CAL-2018-00595, VII-ref, 30.1.2019](#)

**Compétence - Cour d'appel – Demande en reformulation de son propre arrêt** – En ordre principal, A demande de saisir la Cour constitutionnelle des questions relatives à la conformité des articles 302 alinéa 1er et 378 alinéa 1er du Code civil attribuant par principe l'exercice exclusif de l'autorité parentale en cas de divorce à l'un des parents à l'article 10bis de la Constitution. En ordre subsidiaire, Ana Cristina ANDRÉ ATANÁZIO estime qu'il y a lieu de reformuler l'arrêt pour avoir été pris sur base d'une disposition légale anticonstitutionnelle ou d'une exception d'inconstitutionnalité. Au dispositif, la requérante demande la reformulation de l'arrêt du 11 juillet 2018, tendant à l'attribution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs par ses père et mère. - La Cour d'appel n'est pas compétente pour connaître d'une demande en reformulation de son propre arrêt. Par arrêt du 11 juillet 2018, la Cour confirmant le jugement de première instance dans la mesure où il avait été entrepris, s'est dessaisie du litige en cause et il ne lui appartient plus d'y revenir, ce d'autant plus que la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi y relatif formé par A. – [CSJ, I-civ, 9.1.2019, n°45327 du rôle](#)

### 2.1.2 Juge des référés

**Compétence matérielle du juge des référés (non) – Procédure prévoyant la saisine du président du tribunal du travail statuant « d'urgence et comme en matière d'urgence » - Article L.415-11 alinéa 3 du Code du travail – Délégué du personnel – Demande en maintien**

**du salaire après mise à pied** - Une décision de la Cour d'appel siégeant en matière de référé travail du 1er avril 2009, n°33942 du rôle, concernant l'article L.551-2 (2) du Code du travail qui confère une compétence spéciale au « Président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire » précise que ledit article confère au président du tribunal du travail une compétence spéciale pour prendre des mesures dépendant au fond du droit, et non au juge des référés statuant sur la base des attributions lui conférées par l'article 941 et suivants du NCPC. Une autre décision de la Cour d'appel siégeant en matière de référé travail du 4 juin 2014, n°40720 du rôle, statuant au sujet des dispositions du Code du travail applicables en matière de nullité du licenciement et de demande en réintégration, retient que le Président du tribunal du travail qui « statue d'urgence comme en matière sommaire » ou simplement « statue d'urgence » dispose d'une compétence spéciale pour statuer au fond et définitivement, partant non comme juge des référés rendant des décisions de nature uniquement provisoire ». Finalement, par un arrêt du 10 mai 2017, la Cour d'appel, siégeant en matière de référé travail (n°43834 du rôle) rendue en application de l'ancien article 415- 11 (3), soit l'actuel article 415-10 (4), a précisé que si le point (4) du prédict article, à la différence du point (2) qui prévoit expressément que l'ordonnance rendue par le président du tribunal du travail est susceptible d'appel, ne prévoit aucune disposition similaire, il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'article 578 du NCPC, l'appel de la décision rendue en application de l'article 451-10 (4) est possible, mais que cet appel ne doit pas être introduit sur base de l'article 946 du NCPC, étant donné que le juge de première instance a connu de la demande non en vertu des pouvoirs que lui confèrent les articles 941 et suivants du NCPC, de sorte que la Cour statuant en matière de référé travail n'est pas compétente pour connaître d'une ordonnance rendue par la président de la juridiction en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué, cette matière ne relevant pas de la matière des référés réglementée par le NCPC, mais étant réglementée par une loi spéciale. Elle doit partant se déclarer incompétente *ratione materiae* pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance rendue le 4 mai 2016. Si la différence entre la procédure « en matière de référé » et celle introduite « comme en matière de référé » est certes peu commode à cerner, surtout lorsque même le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi n°6545 semble avoir oublié le terme important de « comme », il n'en reste pas moins que la constance de la jurisprudence précitée à propos d'un texte invariable depuis plusieurs décennies ne permet pas aux plaideurs d'invoquer l'imprécision de la loi du 23 juillet 2015 pour conclure à l'existence d'une relative insécurité juridique et plaider en faveur d'une application pragmatique du texte critiqué. – [n°CAL-2020-00200, VII-Réf., 30.06.2021](#)

**Compétence du juge des référés (oui) – Demande en échelonnement - Condition d'être saisi également de la demande principale** - Il est admis en doctrine et en jurisprudence que le délai sollicité par le débiteur par voie de demande incidente relève toujours de la compétence du juge saisi de la demande principale : peu importe que le débiteur soit demandeur ou défendeur ; peu importe que le juge saisi soit juge du principal ou juge des référés. Ce n'est là, au fond, qu'une application de cette idée commune de procédure selon laquelle « le juge de l'action est juge de l'exception » (v. JurisClasseur Code civil, art. 1343 à 1343-5, fasc. 50, n°155 et suivants). Ainsi, le juge des référés saisi par un créancier d'une demande de provision est également compétent pour connaître d'une demande incidente relative au report ou à l'échelonnement du paiement de cette obligation. Le moyen tiré de l'incompétence du juge des référés pour connaître de la demande incidente d'AGEFI en obtention d'un délai de paiement n'est dès lors pas fondé. – [n°CAL-2021-00190, VII-réf. 9.06.2021](#)



**Compétence matérielle (non) – Demande en remplacement d’un administrateur provisoire ayant trait à un immeuble en indivision – Article 815-6 Code civil** - Le président statuant dans le cadre de l’article 815-6 du code civil n’est pas le juge des référés, mais statue « en la forme des référés », les mesures prévues audit article lui permettant de préjudicier au principal. Les mesures qu’il prend dans le cadre de l’article 815-6 du code civil ne le sont partant pas en la qualité de juge des référés, mais seulement « en la forme des référés », ce qui lui permet de statuer au fond. Le juge des mesures urgentes de l’article 815-6 du code civil étant le juge du fond, ses décisions ont l’autorité définitive de la chose jugée dans la mesure où elles touchent au fond (Cour, 19 janvier 2011, op cit.). Il en suit que le juge des référés est sans pouvoirs pour statuer dans le cadre de l’article 815-6 du code civil, une demande se basant sur ce texte étant à porter devant le président du tribunal, statuant quant au fond, mais en la forme des référés (Cour 2 mai 2001, n° 25099 du rôle). Compte tenu de ce qui précède, le juge des référés est incompetent *ratione materiae* pour connaître de la demande en remplacement de l’administrateur provisoire. S’y ajoute l’incompétence *ratione materiae* du juge des référés pour connaître de la demande au regard de l’article 267bis, paragraphe 4, du code civil qui prévoit que lorsque le divorce a été irrévocablement prononcé et qu’une instance est encore pendante concernant la détermination des torts respectifs des parties ou les mesures accessoires, le président du tribunal statuant en référé est compétent, jusqu’au moment où l’instance pendante aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée, pour prendre les mesures provisoires définies à l’article 1er sur lesquelles il n’a pu être statué définitivement au fond ou qui peuvent être nécessaires en raison de l’instance pendante. L’article précité réserve ainsi les pouvoirs du juge des référés, même après le prononcé définitif du divorce, lorsqu’une instance est encore pendante pour déterminer les torts respectifs des parties ou pour statuer sur une mesure accessoire. Ces pouvoirs résiduels existent non seulement lorsqu’il y a appel du jugement sur le fond, mais également lorsque l’instance se poursuit en première instance, étant précisé qu’ils englobent la faculté de prendre les mesures provisoires sur lesquelles il n’a pu être statué définitivement au fond ou qui peuvent être nécessaires en raison de l’instance pendante. Il est constant en cause que par jugement du 21 février 2019, le divorce a été prononcé aux torts réciproques des parties, ce même jugement ayant ordonné la liquidation et le partage de l’indivision ayant existé entre parties. Ce jugement ayant été signifié par A à B en date du 11 mars 2019, il était coulé en force de chose jugée à l’expiration du délai d’appel. En l’absence de contestation de la part des parties qu’à l’heure à laquelle le juge de première instance a statué, l’instance de divorce était complètement vidée, toutes les mesures accessoires au divorce ayant été définitivement toisées, il en suit qu’à la date de l’ordonnance entreprise, à savoir le 13 juillet 2020, le juge des référés, en application de l’article 267bis, point 4, du code civil, était incompetent pour connaître de la demande en remplacement de l’administrateur provisoire. L’appel incident est, dès lors, fondé, tandis que l’appel principal n’est pas fondé. – [n°CAL-2020-00823, II-Réf. Div., 12.05.2021](#)

**Compétence (non) – Juge des référés – Atteinte à la servitude de passage – Compétence Juge de Paix** - Le juge de paix connaît en référé des contestations relevant quant au fond de sa compétence d’attribution en matière civile et commerciale, l’article 15 du NCPC ayant en effet, relativement à ces contestations, donné au juge de paix des pouvoirs de juge des référés qui sont identiques à ceux que le président du tribunal d’arrondissement, saisi en référé des contestations relevant au fond de la compétence d’attribution du tribunal tient des articles 932 et 933 du NCPC. Ces règles exposées, la Cour retient que la demande de la société X, qui invoque une atteinte intolérable à sa servitude de passage sur la parcelle n°1234 pour accéder à sa propre

parcelle n°5678, entre dans les compétences du juge de paix. Il en est de même de la demande de l'appelante X concernant l'atteinte à la parcelle 5678 prétendument enclavée lui appartenant reprochée à la société Y qui utiliserait l'intégralité de la parcelle litigieuse comme parking. Le juge des référés saisi sur le fondement des articles 933 alinéa 1er et 932 alinéa 1er du NCPC est partant incompetent pour connaître de ces demandes. – [n°CAL-2021-00042, VII-réf., 2.06.2021](#)

**Compétence du juge des référés – Clause d'arbitrage – Volonté des parties de soustraire leurs différends à la compétence des tribunaux judiciaires – Exigence de la condition de l'urgence – Comparaison au droit français** - Il y a en conséquence lieu de retenir que si rien ne s'oppose en droit luxembourgeois à la coexistence de la compétence du juge de référés avec l'existence d'une clause d'arbitrage, cette compétence ne se justifie dans le cadre d'un référé-provision qu'à la condition qu'il y ait urgence pour le juge étatique d'intervenir. La Cour constate cependant en l'espèce, que l'intimé n'invoque aucune urgence à se voir allouer la provision sollicitée et qu'une telle urgence ne résulte par ailleurs pas des éléments du dossier. Dans ces conditions, il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de retenir que la clause d'arbitrage invoquée par l'entreprise X fait obstacle à la compétence du juge des référés à connaître de la demande en provision de la société Y et que ce dernier aurait dû se déclarer incompetent pour connaître de cette demande, en l'absence de preuve que la condition d'urgence se trouve remplie en l'espèce. – [n°CAL-2020-00829, VII-Réf., 10.02.2021](#)

**Compétence – Juge des référés – Demande en suspension des effets d'une décision adoptée par une assemblée générale** – La suspension des effets d'une décision adoptée par une assemblée générale est une mesure provisoire dont l'institution rentre dans les pouvoirs du juge des référés, qui doit examiner si les faits de la cause justifient une telle mesure, sur base, soit de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup>, soit de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC – Sous ce rapport, il importe de préciser qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut pas dire et juger, de porter un jugement sur le fond du litige divisant les parties – La partie appelante qui demande la suspension des effets du vote effectué lors de l'assemblée reste en défaut de préciser la durée de la suspension à prononcer éventuellement par le juge des référés en outre, les parties litigantes sont actuellement en pourparlers d'arrangement – Néanmoins, face à une telle situation, l'appelante ne fournit aucune précision quant à la durée de la suspension réclamée, ni si un arrangement au fond pourrait aboutir entre les parties, de sorte qu'une telle suspension qui ne serait limitée dans le temps par aucun événement y mettant fin, équivaldrait à une suspension perpétuelle – Partant, une telle demande est irrecevable - [n°CAL-2020-00351, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Compétence – Juge des référés (incompétence) – Demande en annulation d'une décision adoptée par une assemblée générale** – Le juge des référés est sans pouvoir pour se prononcer sur une demande en annulation d'une décision adoptée par une assemblée générale. En effet, une fois les décisions d'une assemblée générale annulées, celles-ci sont définitivement anéanties. Il s'agit par conséquent de mesures définitives – [n°CAL-2020-00351, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Séquestre – Actions – Loi du 16 août 2005 sur les garanties financières - Contrôle à posteriori** – L'article 20 (4) de ladite loi n'interdit pas au juge des référés de prendre des mesures urgentes mais ce juge ne saurait toutefois prendre des mesures qui rendraient inopérantes les dispositions aux termes desquelles l'exécution des contrats de garantie

financière et l'exécution des obligations contractées par les parties en vertu de ces contrats se poursuit, nonobstant toutes sortes de mesures coercitives prévues à l'article 19 (b) de la même loi – En effet, l'exécution de contrats de garantie financière ne peut être interrompue, à fortiori ne saurait être remise en cause par des mesures qui affectent les opérations déjà exécutées. Ces considérations valent tant pour ce qui concerne l'article 932 NCPC que pour ce qui est de l'article 933 du NCPC. Si les garanties financières données peuvent faire l'objet d'un contrôle à posteriori par l'engagement de la responsabilité des entités ayant procédé à l'exécution du gage, il n'y a pas lieu de remettre en cause en référé la réalisation des garanties financières en édictant des mesures de suspension d'effet - [n°CAL-2020-00511, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Saisie-arrêt d'une créance salariale** – La créance invoquée ne relève pas de la compétence de la juridiction du travail – En application de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 NCPC, la compétence pour connaître d'une saisie-arrêt de droit commun trouvant sa cause dans une créance salariale relève de la justice de paix lorsque la créance ne dépasse pas le seuil de compétence *ratione valoris* de la justice de paix fixé par l'article 2 NCPC à 10.000 euros, sinon du président du tribunal d'arrondissement pour toute créance dépassant ce seuil – En l'espèce, la créance invoquée s'élevant à 2.261.322 euros, la demande en autorisation de saisir-arrêter sur base de cette créance doit être protégée devant le président du tribunal d'arrondissement compétent en vertu de l'article 694 NCPC – [n°CAL-2020-00496, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Compétence – Juge des référés (incompétence) – Demande en mainlevée de la saisie-arrêt – Rupture délibéré** - Il est admis que le juge des référés n'a plus pouvoir pour connaître d'une demande en mainlevée d'une saisie-arrêt à partir du moment où le tribunal d'arrondissement est saisi de l'instance en validation et cela même dans l'hypothèse où la saisie serait le résultat d'une voie de fait, excepté le cas où la procédure de saisie-arrêt n'a pas été suivie régulièrement – En l'espèce, suite à la rupture du délibéré effectuée pour permettre aux parties de s'exprimer sur la question de la compétence de la Cour d'appel siégeant en matière de référé pour connaître d'une demande en mainlevée d'une saisie, une fois le juge du fond saisi, l'appelant n'a pas justifiée d'un moyen de nullité de procédure de saisie-arrêt, se contenant d'affirmer que la saisie porterait sur tous les comptes de sa partie – L'intimé de répliquer qu'il aurait, comme il est d'usage, fait une saisie sur plusieurs établissements bancaires ignorant dans quelle banque l'appelant, a ses comptes – Le moyen invoqué par l'appelant ne constituant pas un moyen de nullité de procédure de saisie-arrêt, la Cour siégeant en matière de référé est incompétente pour connaître de la demande en mainlevée de la saisie, au vue de la procédure de validation de la saisie pendant au fond – [n°CAL-2020-00141, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Demande de remplacement de l'administrateur provisoire – Article 932 alinéa 2 NCPC (non) – Article 932 alinéa 1 NCPC (oui) - Urgence** - La logique conduit à donner compétence au juge des référés pour pourvoir au remplacement de l'administrateur provisoire en cas de faute ou d'empêchement, puisque c'est lui qui a désigné l'administrateur – Dans le même sens il a été jugé que la décision de remplacer un administrateur appartient à la seule juridiction ayant nommé la personne en question, laquelle reste chargée de la surveillance de l'administration provisoire jusqu'à ce que celle-ci prenne fin – La demande en remplacement ne relève pas de l'article 932, alinéa 2 NCPC, puisqu'il ne s'agit pas d'une difficulté



d'exécution d'un titre au sens de cet alinéa, qui est affranchie des conditions traditionnellement applicables aux référés classiques à savoir l'urgence et l'absence de contestation sérieuse – La demande en remplacement dirigée contre l'administrateur provisoire doit être analysée conformément à l'article 932, alinéa 1 NCPC de sorte que l'urgence est l'une des conditions exigées pour que la demande puisse prospérer – [n°CAL-2019-01140 et CAL-2019-01154, VII-réf., 29.04.2020](#)

**Conflit de compétence – Juge des référés siégeant en matière d'appel de référé et juridiction du fond statuant en la forme de référés** – L'article 1400-3 de la loi sur les sociétés commerciales dispose que les associés peuvent, dans des circonstances déterminées, saisir le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, d'une demande visant à voir désigner un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur les opérations de gestion visées dans une question écrite soumise au préalable à l'organe de gestion de la société – Le caractère hybride de cette disposition, en ce que d'une part une décision au fond est rendue et que d'autre part la saisine du président se fait selon la forme des référés, dictée par le caractère urgent sous-jacent à la matière, fait qu'elle est dérogatoire au droit commun – L'ordonnance entreprise a été rendue sur base de la compétence spéciale attribuée au président d'une chambre commerciale du tribunal d'arrondissement et des pouvoirs spécifiques qu'il tient sur base de ce texte, pouvoirs qui l'amènent à trancher au fond pour toiser la demande et non par le président du tribunal d'arrondissement sur base des pouvoirs conférés par l'article 933 alinéa 2 NCPC au juge des référés – [n°CAL-2019-00858, VII-réf., 12.02.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Clause compromissoire** – En l'espèce, la société X n'a pas demandé au Président de la chambre de Commerce du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg de désigner un expert comme le prévoit la clause compromissoire, mais a introduit une demande de nomination d'expert sur base des articles 350 et 932 du NCPC devant le juge des référés – Les parties ont dès lors renoncé à invoquer la clause compromissoire figurant dans leur Pacte – La Cour retient dès lors, aux termes d'une motivation qui diffère certes de celle du juge des référés, que la clause compromissoire contenue au Pacte, ne fait pas en l'espèce obstacle à la compétence du juge des référés – [n°CAL-2019-00743, VII-réf., 29.01.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Demande en restitution de la garantie d'achèvement** – La restitution de la garantie par le juge des référés, loin de maintenir le *statu quo* avant l'intervention du juge du fond, priverait définitivement les intimés de la garantie contractuellement convenue, de sorte que la demande en restitution de la garantie d'achèvement échappe au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés et relève de l'appréciation du juge du fond – [n°CAL-2019-00639, VII-réf., 15.01.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Astreintes – Article 940 NCPC** - Le juge statuant en référé peut, à la demande d'une partie, prononcer des condamnations à des astreintes - [n°CAL-2019-00639, VII-réf., 15.01.2020](#)

**Compétence – Juge des référés – Condamnation à des dommages et intérêts** - L'interdiction de dire le droit et de trancher le fond du litige fait que le juge des référés est sans pouvoir pour

condamner une partie à des dommages et intérêts, même au cas où ceux-ci sont, sollicités pour abus de droit d'agir en justice. Le juge des référés devrait en effet, pour toiser la question de la réparation demandée, se prononcer sur le fond même du droit, dépassant ainsi ses pouvoirs - [n°CAL-2018-01112, VII-réf, 22.5.2019](#)

**Compétence internationale - Juge des référés – Privilège de nationalité – Article 14 et 15 Code civil** – La compétence prévue à l'article 14 du Code civil est une compétence exorbitante. Elle s'étend à toutes les obligations quelles qu'en soit l'origine et plus spécialement nées d'un contrat, d'un quasi délit ou d'un délit – Ce privilège joue pleinement à l'encontre d'un étranger domicilié en dehors d'un des Etats parties à des conventions internationales. Suivant la doctrine, cette règle de droit international privé prévaut à l'encontre de toute autre règle de compétence prévue dans une matière spécifique – [n°CAL-2018-00174, VII-réf, 8.5.2019](#)

**Compétence – Juge des référés - Demande accessoire en paiement des notes d'honoraires** – La demande n'est pas une demande nouvelle mais une demande accessoire et est en tant que telle recevable au même titre que la demande en paiement d'une indemnité de procédure. Cependant, le juge des référés n'est pas compétent pour en juger alors que l'examen de la demande implique l'appréciation de la notion de faute qui concerne le fond du droit - [n°CAL-2018-00697, VII-réf, 13.3.2019](#)

**Conflit de compétence - Juge des référés / Juge de la mise en état – Article 212 NCPC** - La possibilité de saisir un juge des référés en parallèle d'une action au fond est exclue lorsqu'un juge du fond se voit attribuer une compétence exclusive de l'intervention du juge des référés ou des pouvoirs de référé – Le juge de la mise en état est ainsi compétent dès sa nomination, pour statuer sur les demandes de provisions pour le procès ou lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ainsi que pour ordonner toute mesure d'instruction ou mesures provisoires ou conservatoires. Le juge des référés est donc incompetent dès la désignation du juge de la mise en état – [n°CAL-2018-00591, VII-réf, 6.2.2019](#)

**Compétence – Juge des référés - Mesures unilatérales – Limitation aux mesures légalement admissibles - Article 66 NCPC** – L'article confère au juge le pouvoir d'ordonner des mesures unilatérales, non seulement lorsque la loi le permet, donc si un texte légal permet d'intervenir par voie de décision unilatérale, telles les mesures prises en matière de saisie-arrêt spéciale sur base des article 693 et suivants du NCPC, mais encore lorsque la nécessité commande d'intervenir rapidement et à l'insu du destinataire de la mesure. Cette hypothèse est donnée chaque fois que le recours à une procédure contradictoire permettrait au défendeur, dès lors qu'il est informé des intentions du requérant, de prendre des initiatives qui rendraient vaines l'exécution de la mesure sollicitée – Or, le juge ne saurait ordonner que des mesures qui sont légalement admissible – Ici la mesure sollicitée a un caractère entièrement général et porte atteinte au libre exercice du droit de propriété de la société (droit de disposer de son patrimoine) – [n°CAL-2018-01113, VII-réf, 23.1.2019](#)

**Compétence – Juge des référés - Mesures unilatérales – Notion d'urgence - Absence de contradiction - Article 66 NCPC** – Les mesures unilatérales ne peuvent être adoptées que s'il y a urgence, c.à.d. lorsqu'il ne peut pas être remédié au problème soulevé par le recours aux

procédures de référé ordinaires et que si la mesure doit être ordonnée et mise en exécution, sans avertissement préalable à son destinataire, sans qu'il ne soit cependant requis que le requérant démontre que le destinataire ait effectivement l'intention, s'il était averti de la demande, d'adopter un comportement rendant la mesure sollicitée inutile. Une extrême urgence n'est cependant pas requise – L'absence de contradiction est légitime dans les hypothèses suivantes : (i) celle où l'efficacité de la mesure sollicitée le requiert, c'est-à-dire qu'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, (ii) celle où il serait particulièrement difficile d'appeler un défendeur en cause, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et (iii) celle de l'urgence – [n°CAL-2020-00511, VII-réf., 22.07.2020](#), [n°CAL-2019-00006, VII-réf, 23.01.2019](#)

### 2.1.3 Juge aux Affaires Familiales

**Compétence – JAF – Article 1007-1 (4°) NCPC – Article 1007-36 NCPC – Demande en attribution du logement familial – Demande en déguerpissement de la partie adverse – Demande en remise de clés – Compétence du JAF pour connaître du partage et de la liquidation des régimes matrimoniaux – Demandes en litige ne concernent pas le partage de biens communs des parties - Demandes de mesures provisoires – Compétence du JAF dans le cadre des mesures provisoires d'ordonner la jouissance du logement familial si ce logement constitue un bien propre de l'un d'eux -** Devant la Cour, la partie appelante base ses demandes en attribution du logement familial, en déguerpissement de la partie adverse et en remise des clés sur l'article 1007-1, (4°) du Nouveau Code de procédure civile disant que le juge aux affaires familiales connaît des conséquences du divorce - En vertu de la prédite disposition légale et des articles 1007-36 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître du partage et de la liquidation des régimes matrimoniaux. Les demandes en litige ne concernent pas le partage de biens communs des parties - Ce n'est que dans le cadre des mesures provisoires prévues aux articles 1007-45 et suivants du Nouveau Code de procédure civile que le juge aux affaires familiales est compétent pour ordonner éventuellement la résidence séparée des parties pendant la procédure de divorce et partant le déguerpissement d'un d'eux du logement familial et éventuellement la remise des clés dudit logement sous peine d'astreinte. Or en l'espèce, l'instance en divorce entre les parties n'est plus pendante - L'attribution par le juge aux affaires familiales de la jouissance du logement familial est encore envisagée par l'article 253 du Code civil, si ce logement constitue un bien commun des parties ou un propre de l'un d'eux - En l'occurrence, le logement familial est cependant un appartement pris en location. Il y a donc lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en déguerpissement de la partie appelante - Quant à la remise des clés du logement, le jugement de première instance est à réformer, le juge aux affaires familiales étant compétent pour connaître de la demande y relative, cette mesure n'étant que l'exécution du déguerpissement dont il peut connaître à titre de mesure provisoire. Mais tout comme la demande en déguerpissement, la demande en remise des clés est à déclarer irrecevable au présent stade de la procédure et en considération des faits de l'espèce – [n° CAL-2020-00668, I-civ \(Aff. Fam\), 03.02.2021](#)

**Compétence – JAF – Article 1007-54 NCPC – Fixation modalités d’exercice de l’autorité parentale – Résidence alternée – Eléments pris en considération – Intérêt supérieur de l’enfant** - L’article 1007-54 du NCPC précise que lorsqu’il se prononce sur les modalités d’exercice de l’autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération : **1°** la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu’ils avaient pu antérieurement conclure ; **2°** les sentiments exprimés par l’enfant mineur lorsqu’ils sont exprimés dans les conditions prévues à l’article 388-1 du CP ; **3°** l’aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l’autre ; **4°** le résultat des expertises éventuelles effectuées, tenant compte de l’âge de l’enfant ; **5°** les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales – En l’espèce, chacun des parents pouvant offrir à l’enfant des conditions matérielles et affectives nécessaires à son bon développement et disposant des capacités parentales requises, l’intérêt supérieur de l’enfant est de bénéficier de la continuité et de l’effectivité des liens avec chacun des parents. S’il est généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants, en ce que d’après de nombreux pédiatres, psychologues et pédopsychiatres, ce système peut engendrer des traumatismes, surtout chez les tout petits car, pour eux, le père et la mère ne sont pas à égalité, même si leurs rôles sont complémentaires – En l’espèce et compte tenu de l’âge de l’enfant, rien ne s’oppose à une alternance avec hébergement égalitaire à partir de la rentrée 2020, ceci d’autant moins que le système de la résidence alternée a été mis en place de façon progressive, qu’il a ainsi été permis à l’enfant de s’y habituer et qu’il n’existe aucun élément duquel il y aurait lieu de déduire que le système ne serait pas propice à l’enfant – [n°CAL-2020-00099, I-DIV \(Aff. Fam\)., 29.07.2020](#)

**Compétence (non) – JAF – Demande en répétition de l’indu – Pension alimentaire** - Le paiement en vertu d’un jugement au titre d’une obligation à laquelle le débiteur n’est plus tenu, confère un caractère indu aux sommes versées, qui peuvent être répétées – L’obligation de remboursement à laquelle le paiement de l’indu donne naissance, soit qu’on a payé ce qu’on ne devait pas, soit que le paiement ait pour objet une dette non existante comme reposant sur un titre nul, révoqué ou éteint, a pour cause un pur fait, le paiement indu, abstraction faite de tous les liens entre les parties. L’action en répétition de l’indu est de nature quasi-contractuelle – Or, le juge aux affaires familiales a reçu une compétence exclusive dans des matières familiales précises. L’action de droit commun fondée sur les articles 1235 et 1376 du Code civil a une existence autonome indépendante de la demande en matière de pension alimentaire et aucune disposition légale particulière n’attribue compétence au JAF pour en connaître – [n°CAL-2020-00166, I-civ., 15.07.2020](#)

**Compétence – JAF – Allocations familiales – Décision au sujet de prestations sociales relève de la catégorie des demandes en matière de pension alimentaire (non) – Article 1007-1 NCPC** – Conformément à l’article 1007-1 NCPC, le juge aux affaires familiales ne se voit pas attribuer de compétence spéciale expresse pour statuer au sujet des allocations familiales versées par un organisme de prestations sociales – Les prestations familiales sont des prestations sociales dont l’objet est d’apporter aux familles une aide compensant partiellement les dépenses engagées pour la subsistance et l’éducation des enfants – Ce sont les prestations accordées au titre de la politique familiale dans le cadre du Code de la sécurité sociale et, en ce qui concerne le Luxembourg, par l’article 268 dudit Code – Si, dans cette mesure, elles peuvent être prises en considération lors de

la détermination de l'obligation alimentaire d'un parent non attributaire de la résidence habituelle d'un enfant au profit de l'autre parent, venant en déduction des besoins de l'enfant, il n'en reste pas moins que leur cause n'est pas une obligation alimentaire, mais la solidarité publique consacrée par le législateur dans le domaine social – Une demande tendant à l'attribution des allocations familiales ou seulement d'une partie de celles-ci ne peut donc pas être considérée comme relevant de la matière des pensions alimentaires – Aucune compétence n'a ainsi été attribuée au juge aux affaires familiales pour connaître du contentieux lié à l'attribution des allocations familiales, cette compétence étant d'ailleurs, en droit interne, expressément conférée par l'article 273(6) du Code de la sécurité sociale à la Caisse pour l'avenir des enfants – Il convient de retenir que le juge aux affaires familiales est incompetent pour connaître de la demande concernant les allocations familiales – [n°CAL-2020-00288, I-civ, 01.07.2020](#), [n°CAL-2019-01105, I-civ., 29.07.2020](#)

**Compétence – JAF – Enlèvement international d'enfants – Retour immédiat – Demande d'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de visite des enfants – Procédure de droit commun des référés** – L'article 1110 du NCPC initialement introduit dans le code par une loi du 10 août 1992, poursuit depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires que « *le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a été trouvé est compétent pour statuer sur toute action concernant le retour immédiat. Il statue comme en matière de référé* » - Cette dernière phrase figurait déjà dans le texte d'origine et n'a pas été modifiée par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales – Concernant l'application des articles 1113 et 1114 du NCPC à la procédure d'appel dans le cadre d'une demande de retour immédiat d'un enfant, il se dégage des travaux parlementaires n°3480 ayant donné lieu à la loi du 10 août 1992, portant approbation de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République Française relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement du Royaume de Belgique relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et modifiant le Code de procédure civile, que l'article 897-2 du projet de loi – qui est devenu par la suite l'article 1110 du NCPC – s'applique à la compétence territoriale et à la procédure à suivre pour toutes actions en justice concernant le retour immédiat d'un enfant – Les articles 897-3 à 897-8 du projet – devenus les articles 1111 à 1116 du NCPC – par contre, traitent des demandes en reconnaissance et en exécution de décisions étrangères prises en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants – L'article 1007-9 du même code s'applique à la procédure d'appel contre les décisions prises par le juge aux affaires familiales dans le cadre de sa compétence générale et au fond – Il ne s'agit pas d'une procédure de référé, de sorte que cette procédure ne peut être visée par les dispositions de l'article 1110 prescrivant une procédure « *comme en matière de référé* » - Mises à part les dispositions de l'article 1007-11 du NCPC, la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales ne prévoit, en effet, pas de procédure de référé devant le juge aux affaires familiales lorsque celui-ci statue dans le cadre de sa compétence générale, hors procédure de divorce – Les dispositions de l'article 1007-11 du NCPC visent une procédure d'urgence absolue tendant à la prise de mesures provisoires à titre de référé exceptionnel dans la seule hypothèse où le juge aux affaires familiales est saisi au préalable d'une demande au fond – Cette hypothèse n'est pas remplie en l'espèce – La loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales n'ayant



ainsi pas prévenu de procédure spéciale devant le juge aux affaires familiales pour les demandes d'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants, il convient de retenir, à l'instar de la jurisprudence française dans cette même matière rendue sur base de textes similaires que c'est la procédure préexistante de droit commun des référés sur assignation applicable .- n° CAL-2020-00162, I-civ, 01.04.2020 (suite : [CAL-2020-00162, I-civ., 17/06/2020](#))

**Compétence – JAF / Juge des référés divorce – Article 1007-11 (1) NCPC – Référé exceptionnel – Obtention de mesures provisoires – Urgence absolue dûment justifiée** - L'article 1007-11 (1) du NCPC dispose que dans les cas d'urgence absolue dûment justifiée dans la requête et lorsque que le juge aux affaires familiales est déjà saisi par une requête au fond, il peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en obtention de mesures provisoires – Le juge aux affaires familiales doit vérifier si l'urgence absolue est « *dûment justifiée* » « *dans* » la requête et il doit apprécier si la condition de l'urgence « *absolue* », requise aux termes de l'article précité, est donnée dans l'espèce lui soumise – Il s'agit d'une question de fait qui s'apprécie souverainement au cas par cas sur base des éléments du dossier – L'urgence doit exister au moment de l'introduction de la requête et ne saurait être justifiée par des circonstances survenues en cours d'instance – L'article 1007-11 du NCPC introduit une procédure de référée créée spécialement pour le juge aux affaires familiales – Dans la mesure où les requêtes adressées au juge aux affaires familiales sont renfermées dans des délais contraignants, la nécessité d'un référé tel qu'il existe actuellement n'est plus utile – Cependant, en cas d'urgence absolue une partie peut former une requête en référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales – Cette exigence d'urgence absolue doit être précisée dans la requête – Peuvent être visées par exemple les situations de séparation d'un couple où une des parties se retrouve sans aucune ressource financière pour survivre – Il appartient au juge des affaires familiales de déterminer si la condition de l'urgence absolue est remplie pour chaque cas d'espèce et si tel n'est pas le cas, la requête doit être rejetée - Au vu des délais très courts pour l'émission d'une convocation et la parution à l'audience d'une affaire au fond qui relève de la compétence matérielle du juge aux affaires familiales, l'intention du législateur était donc (1) de ne pas prévoir systématiquement une procédure de référé et (2) de limiter le recours à la procédure de référé exceptionnel à des cas d'urgence absolue dûment justifiée – Dans la mesure où le législateur a utilisé le terme « *absolue* », la condition de l'urgence est à interpréter de manière restrictive – [n°CAL-2020-00235, I-réf, 01.04.2020](#)

**Compétence – JAF / Juge des référés divorce / Juge des tutelles – Résidence provisoire des enfants** – L'article 267 bis du Code civil, restant d'application à la présente cause en vertu des dispositions transitoires, accorde compétence au président du tribunal saisi de la demande en divorce pour statuer en référé sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens tant des parties que des enfants. Si le divorce a été irrévocablement prononcé sans que toutes les mesures accessoires aient été prises, les mesures provisoires à prendre en référé s'entendent des mesures sur lesquelles il n'a pas pu être statué définitivement au fond ou qui peuvent être nécessaires en raison de l'instance pendante. Les mesures provisoires de référé-divorce visent à régler une situation de séparation qui, dans une certaine mesure, préfigure celle qui suivra le prononcé du divorce. Elles organisent la période transitoire de l'instance en divorce et sont essentiellement temporaires, ne valant en principe que pour la durée de l'instance – L'ancien article 375-1 du Code civil a accordé en cas de désaccord des parents, compétence de

droit commun au juge des tutelles. Conformément à la jurisprudence, sont en vertu de l'article 375-1 de la compétence du juge des tutelles en raison de leur portée, les litiges nés du désaccord des père et mère sur des questions primordiales intéressant la vie et l'éducation des enfants, tels le choix d'un établissement scolaire, l'orientation professionnelle, l'éducation religieuse, l'opportunité d'un traitement médical, le port d'un nom, etc. soit des questions qui ne sont pas liées directement à l'instance en divorce et qui ne sont pas de même nature que les mesures portant sur l'organisation de l'autorité parentale, fixation de la résidence habituelle, aménagement des relations personnelles entre parents et enfants, exercice de l'autorité parentale par un seul des père et mère et portant sur la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants – [n°CAL-2019-00510, I-civ, 26.6.2019](#)

**Compétence - JAF - Droit de visite et d'hébergement – Appel formulé contre une ordonnance rendue sous l'ancien régime – Loi 27 juin 2018 instituant un juge aux affaires familiales – Demande ne constitue pas un recours contre l'ordonnance prise sous l'ancienne loi ni une continuation d'une procédure de référé mais action nouvelle basée sur des circonstances nouvelles – Requête (et non assignation) déposée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi – Respect des règles relevant de l'organisation judiciaire soulevé d'office – Détermination de la loi applicable et de la compétence du JAF** – En disposant que les actions introduites avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018 seront poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne, ce texte constitue une dérogation au principe général de l'application immédiate des lois de procédure, donc tant ce qui concerne la compétence, la saisine et les voies de recours, qu'en ce qui concerne le fond de l'affaire – Les anciens articles 267 et suivants du Code civil relatifs aux mesures provisoires dans le cadre d'un divorce pour faute sont abrogés, dans la même mesure que les anciens articles 229 du Code civil et suivants, mais ils survivent nécessairement tant qu'une action en divorce introduite avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018 reste pendante et n'a pas été vidée par une décision coulée en force de chose jugée – Tout comme la chambre civile du Tribunal d'arrondissement continue à juger les demandes en divorce introduite avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018, le président du Tribunal d'arrondissement continue à être saisi par voie d'assignation afin de connaître des mesures provisoires y relatives sur base de l'ancien article 267bis du Code civil – Le terme d'action de l'article 15 de la loi du 27 juin 2018, défini comme voie de droit d'ordre général, est à comprendre au sens large. Il vise la procédure depuis l'introduction de la demande en divorce jusqu'à la date où l'instance en divorce, toutes demandes confondues aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée et il englobe en conséquence toutes les instances relatives aux mesures provisoires, aux mesures accessoires et au partage et à la liquidation du régime matrimonial. L'appelant ne saurait faire valoir que les circonstances nouvelles formeraient la cause de sa demande nouvelle et donneraient lieu à une nouvelle action, étant donné que les circonstances nouvelles permettent de modifier, de réviser une décision antérieure relative à des mesures provisoires, mais elles ne constituent pas le fondement sur base duquel l'appelant entend obtenir d'avantage qu'il demande, en l'occurrence une droit de visite et d'hébergement à l'égard de son enfant pendant la procédure de divorce – L'article 15 de la loi précise que les décisions judiciaires prononcées sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par une action nouvelle devant le JAF que si les conditions de la nouvelle loi sont respectées. Or, les articles 1007-45 et 1007-46 du NCPC conditionnent la recevabilité d'une requête ayant pour objet des mesures provisoires par le dépôt, concomitant ou préalable, d'une requête au fond – En

l'occurrence, le JAF ne se trouve pas saisi d'une requête au fond – Il serait étrange de voir statuer le JAF dans le cadre d'un divorce pour faute alors que le nouvel article 229 du Code civil ne prévoit plus une telle procédure – Par ailleurs, quant aux modalités des mesures provisoires, la nouvelle loi ne distingue plus entre les mesures prises en cours de procédure et celles postérieurement au jugement de divorce. Partant, la demande introduite après l'entrée en vigueur de la loi dans le cadre d'une procédure de divorce antérieurement entamée et ayant pour objet des mesures provisoires ne constituent pas une nouvelle action au sens de l'article 15 de la loi – [n°CAL-2019-00026, I-civ, 3.4.2019](#)

#### 2.1.4 Evaluation du litige

**Compétence *rationae valoris* – Appel incident - Article 8 NCPC** - L'article 8 NCPC dispose que lorsqu'une demande en raison de sa nature ou de son objet n'est pas susceptible d'être évaluée en argent, elle sera considérée comme étant de valeur indéterminée ; le juge de paix ne pourra en connaître que si elle concerne un des cas prévus à l'article 4 NCPC. L'action pétitoire ne relève pas des cas de l'article 4 NCPC portant compétence d'attribution exclusive au juge de paix – Le caractère évaluable de l'objet de la demande principale dépend de la question de savoir s'il est possible d'envisager une demande juridique abstraite en fonction de la valeur numérique concrètement en litige – Il a été retenu que pour apprécier si une demande est susceptible d'évaluation, on s'attache à la demande faite à titre principale et non à celle en restitution du prix ou à la valeur d'un objet revendiqué, qui en serait la conséquence. Constitue une demande indéterminée, une demande ayant pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire – N'entre pas dans ce champ d'application une demande en revendication d'une parcelle, à laquelle se trouvait jointe une demande tendant à voir déclarer inopposable aux demandeurs un acte de vente portant sur cette parcelle puisque cette demande n'est pas susceptible d'évaluation et relève de la compétence du tribunal – [CSJ, VII-civ, 04.03.2020, n°44424 du rôle](#)

**Compétence *rationae valoris* – Détermination** – L'évaluation doit se faire par rapport à l'objet de la demande, qui peut être décrit d'une façon générale comme étant l'avantage ou la modification de la situation juridique que le demandeur escompte obtenir à la suite de l'achèvement de l'instance – Si la valeur des travaux à effectuer est prise en compte, les demandes en condamnation au paiement des frais de remise en état et à procéder aux travaux de réfection sont dépassées – [n°CAL-2018-00096, IX-civ, 23.5.2019](#)

**Compétence *rationae valoris*** – La compétence *rationae valoris* n'est pas déterminée par le montant reconnu par le défendeur ou alloué par le tribunal, mais par la somme réclamée par le demandeur – [CSJ, IX-civ, 21.3.2019, n°45172 du rôle](#)

**Demande non chiffrée – Demande d'expertise aux fins de déterminer les causes de désordres** - Une demande non chiffrée n'est pas irrecevable de ce seul fait, à partir du moment où le montant de la demande est déterminable par des éléments qu'elle contient – Sur base de l'article 54 du NCPC, il a été jugé que la demande d'expertise aux fins de déterminer les causes de désordres et les remèdes contient implicitement mais nécessairement une demande en déclaration de



responsabilité, elle ne saurait donc être rejetée comme tendant à l'organisation d'une expertise à titre principal et elle est à considérer comme contenant implicitement, mais nécessairement une demande de dommages et intérêts que le demandeur pourrait chiffrer à l'issue de cette mesure d'instruction - [n°CAL-2018-00333 + n°45345 du rôle, I-civ, 13.3.2019](#)

## **2.2 Compétence territoriale**

**Compétence territoriale – Droit de la consommation – Action intentée contre un consommateur** - Il résulte de la combinaison des articles 15 et 16 de la Convention qu'en matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, et pour autant que le cocontractant du consommateur exerce une activité commerciale ou professionnelle sur le territoire de l'Etat dans lequel le consommateur a son domicile, une action intentée à l'encontre du consommateur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le consommateur est domicilié. S'il est exact que ces conditions sont remplies en l'espèce, il n'en reste pas moins que « seuls les contrats conclus aux fins de satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu relèvent des dispositions protectrices du consommateur en tant que partie réputée économiquement plus faible » (CJCE, Arrêt du 3 juillet 1997 dans l'affaire C-269/95, point 17). Le contrat conclu par A n'ayant aucun rapport avec ses besoins de consommation privée, il ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 15 - 17 de la Convention. D'un autre côté, l'article 6.1 de la Convention prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la Convention peut, s'il y a plusieurs défendeurs, être atraite devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, et en application de l'article 23 de la Convention, les parties à un contrat peuvent convenir d'un tribunal appelé à connaître des différends qui les opposent. Indépendamment de la question de savoir si l'article 18.2 de la convention du 27 septembre 2005 constitue, tel que A le soutient, une clause abusive au sens de la législation luxembourgeoise sur la protection des consommateurs, le moyen d'incompétence *ratione loci* opposé par A n'est pas fondé, B, codéfendeur de A, étant établie à Luxembourg. – [n°CSJ, IX-Com., 15.10.2020, n°44651](#)

**Compétence territoriale – Transport de marchandises par la route – Nullité d'une clause exclusive attributive de juridiction (oui) – Clause nulle dans son intégralité – Articles 31 et 41 de la Convention de Genève relative au transport international de marchandises par la route** - Si la stipulation d'une clause d'élection de for supplémentaire à ceux désignés par la CMR est expressément autorisée par cette convention, la question de la validité d'une clause contractuelle attribuant compétence exclusive à une juridiction reste posée. - En l'espèce, l'article 29.2 du contrat-cadre, en ce qu'il attribue compétence exclusive à une juridiction et qu'il exclut tout choix, est contraire à l'article 31 de la CMR. La seule question qui reste posée est celle de savoir si, en raison de cette violation d'une disposition d'ordre public, respectivement impérative, la disposition contractuelle doit être annulée intégralement ou s'il suffit de lui amputer la partie illicite, à savoir le caractère exclusif, tout en laissant subsister la partie régulière. En d'autres termes, le juge peut-il « amputer partiellement » une clause contraire à une disposition impérative ou contraire à l'ordre public et ainsi procéder à une « réduction validante ». Peut-il sauver une clause en limitant sa portée pour la maintenir du seuil de raisonabilité accepté par l'ordre juridique. - La Cour conclut de ce qui précède que, hormis le cas où le législateur autorise

expressément le juge à remodeler ou adapter les clauses contractuelles qui, aux termes de l'article 1134 du Code civil, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, il ne lui appartient ni de refaire le contrat, ni de dépecer une clause contractuelle pour en extraire ce qui est valable. En l'espèce, l'article 29.2 du contrat-cadre constitue un tout, il attribue compétence exclusive aux juridictions luxembourgeoises et le respect du contrat-cadre aurait empêché UNTERER de saisir une des juridictions prévues par l'article 31 de la CMR. En cela, l'article 29.2 du contrat-cadre n'est pas conforme à l'article 31 de la CMR et doit être déclaré nul dans son intégralité en application de l'article 41 de cette convention. Il en découle que les juridictions luxembourgeoises sont sans compétence territoriale pour connaître du présent litige et qu'il convient de réformer le jugement du 31 octobre 2018 à cet égard. – [n°CAL-2019-00837, IV, 20.04.2021](#)

**Compétence territoriale en matière contractuelle – Notion de matière contractuelle – Reconnaissance de dette – Lieu d'exécution de l'obligation** – Les intimés rappellent que la reconnaissance de dette a été faite pour garantir le paiement du solde du prix de vente des parts sociales de la société A ; que l'acompte sur le prix de vente des parts sociales a été effectué au Luxembourg tout comme le paiement de certaines mensualités rédues dans le cadre de la reconnaissance de dette. Ils demandent la confirmation du jugement en ce qu'il a été retenu que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes pour connaître du litige. C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a rappelé que si en principe (article 4.1 du Règlement n° 1215/2012), les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat membre, le défendeur peut en matière contractuelle être attiré devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande (article 7.1 du même Règlement). Les règles de compétence s'articulent en effet autour de la compétence de principe du domicile du défendeur sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement. Le chapitre II du Règlement n°1215/2012 intitulé « Compétence » contient une section 1 intitulée « Dispositions générales » et une section 2 intitulée « Compétences spéciales ». Si l'article 4 paragraphe 1 dispose que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat membre, l'article 7.1) a) par contre dispose qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attirée dans un autre Etat membre (...) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. A cet égard, il convient de rappeler que la notion de matière contractuelle (qui n'est pas définie au Règlement) est, selon la jurisprudence constante de la CJUE, une notion autonome, de nature communautaire, qui doit être interprétée en se référant «au système et aux objectifs [du Règlement] afin d'en assurer l'application uniforme et la pleine efficacité (cf. CJCE 22 mars 1983, affaire 34/82, Martin Peters Bauunternehmung GmbH contre Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging ; CJCE 17 juin 1992 C-26/91 Jakob Handte et Co.GmbH / Traitements mécano-chimiques des surfaces SA). L'article 7 du Règlement énonce les compétences spéciales qui permettent d'agir, dans certaines matières, devant d'autres juridictions que celle du domicile du défendeur conformément à la règle de compétence générale de l'article 4. Ces compétences spéciales poursuivent un double objectif. D'une part, elles visent à assurer une bonne administration de la justice en fondant la compétence du juge le plus « proche » du litige et donc le plus qualifié pour en connaître. D'autre part, elles cherchent à protéger la sécurité juridique en permettant au défendeur de pouvoir raisonnablement anticiper le juge devant lequel il est susceptible d'être attiré. Ceci explique que les compétences spéciales soient limitativement énumérées par le Règlement et, qu'en tant que dérogations au critère de compétence générale, elles

fassent l'objet d'une interprétation stricte par la CJUE. Conformément à ces principes, la CJUE a décidé que l'application de l'article 7.1 du Règlement était subordonnée à l'existence d'un engagement librement assumé entre les parties. Il est établi que la demande des consorts X est basée sur une reconnaissance de dette, qui en tant qu'obligation de paiement d'une somme d'argent, ressort du domaine d'application de l'article 7.1 a) précité. Les juges de première instance ont défini le lieu d'exécution de cette obligation en ayant recours à la lex contractus. Ils ont, à bon droit, en application du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) et eu égard au fait que les parties n'avaient pas défini la loi applicable à leur relation contractuelle, dit que la loi française, loi du domicile des consorts Y, auxquels incombe l'obligation de fournir la prestation caractéristique, avait vocation à régir le rapport de droit entre parties. Or, l'article 1343-4 du Code civil français dispose que « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier ». Il en découle que les mensualités sont payables au domicile des consorts X, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est donc situé au Luxembourg et les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes pour connaître du litige conformément à l'article 7.1 du Règlement n° 1215/2012. Le moyen d'incompétence soulevé par les appelants n'est donc pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point. - [n°CAL-2020-00037, IV, 9.02.2021](#)

**Compétence territoriale – Nomination d'un administrateur provisoire d'une société au Grand-Duché de Luxembourg** - Dès lors que la demande vise la nomination d'un administrateur provisoire d'une société située au Grand-Duché de Luxembourg, le moyen tiré de l'incompétence territoriale a été rejeté à juste titre par le juge des référés. – [n°CAL-2020-00232, VII-Réf., 11.11.2020](#)

**Compétence territoriale – Clause attributive de juridiction en matière de contrats - Article 18, paragraphe 2 du Règlement (UE) n°1215/2012 Bruxelles I** – Cette disposition prévoit que « *l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur* » - La validité de la clause attributive de juridiction est à analyser à la lumière des dispositions en matière de contrats conclus par les consommateurs inscrites à la section 4 dudit Règlement – En l'espèce, la partie intimée ne saurait invoquer la clause attributive de juridiction pour fonder la compétence territoriale de la juridiction luxembourgeoise puisqu'en application des dispositions de l'article 28 du prédit Règlement « *Lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre est attiré devant une juridiction d'un autre Etat membre et ne comparait pas, la juridiction se déclare d'office incompétente, sauf si sa compétence découle des dispositions du présent règlement* » - Partant, le juge des référés saisi est territorialement incompétent pour connaître de la demande en paiement de la partie intimée – [n°CAL-2020-00341, VII-réf., 24.06.2020](#)

**Compétence territoriale - Clause attributive de juridiction – Clauses de juridiction à option unilatérale – Article 23 §1 du Règlement CE n°1215/2012 Bruxelles I** - La clause attributive de juridiction précitée dite à l'option unilatérale permet à l'une des parties contractantes de choisir parmi plusieurs juridictions appelées à connaître de litiges découlant du contrat, l'autre partie contractante ne pouvant en revanche soumettre son action qu'à une seule juridiction – Contrairement aux affirmations de l'appelante, la clause, qui accorde à la banque XY le choix de

saisir toute juridiction normalement compétente à l'égard de la caution, donc en l'espèce, également les juridictions françaises au vu du domicile de la caution, n'est pas contraire à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence ouverte par l'article 23 du Règlement Bruxelles I compte tenu du fait que le prédit article prévoit expressément que les parties peuvent déroger au choix d'une juridiction exclusive et prévoir des clauses de juridiction non exclusives, autorisant ainsi les clauses de juridiction à option unilatérale – La jurisprudence a d'ailleurs validé des clauses de juridiction unilatérales qui limitaient le choix de juridictions accordé à une seule des parties à un ou plusieurs tribunaux nationaux ou arbitraux clairement identifiés – Il convient encore d'ajouter que depuis un arrêt du 7 octobre 2015, la Cour de cassation française a apporté des précisions importantes quant à sa lecture du régime des clauses attributives de juridiction au sein de l'Union européenne et a ainsi complété sa jurisprudence sur les clauses dites asymétriques, c'est-à-dire celles ne conférant pas de droits identiques à chaque partie au contrat – Dans cet arrêt, la Cour a validé les clauses de juridictions asymétriques pour peu qu'elles permettent d'identifier de manière objective les juridictions éventuellement compétentes au choix de la partie bénéficiant de l'asymétrie – Pour la Cour de cassation, même si les parties au litige ne bénéficiant pas de la même liberté dans le choix de la juridiction appelée à connaître d'un litige, la clause attributive de juridiction respectait l'impératif de prévisibilité en ce qu'elle permettait d'identifier les juridictions éventuellement compétentes de façon objective et hors du contrôle du bénéficiaire de la clause – [n° CAL-2018-00747, II-civ, 17.06.2020](#)

**Compétence territoriale – Clause attributive de juridiction** – Une clause attributive de juridiction est inefficace si elle est totalement illisible et imprimée en caractère minuscule ou si elle est noyée dans un texte serré, comprenant de nombreuses dispositions. Néanmoins, la clause attributive de compétence qui figure tant sur les factures que dans les conditions générales, reste parfaitement lisible - En ce qui concerne la connaissance et l'acceptation d'une clause attributive de juridiction, il a été décidé que lorsque des relations d'affaires suivies antérieurement entre les parties ont permis de connaître le document extérieur (conditions générales etc), et la clause attributive de juridiction qu'il contenait, la clause en question est considérée comme tacitement acceptée – [CSJ, IX-com, 07.05.2020, n°44533 du rôle](#)

**Compétence territoriale – Clause attributive de juridiction – Nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité encourue – Curateur demande la nullité du contrat de gage** - Tant la jurisprudence que la doctrine confirment que ce n'est pas le fondement délictuel ou contractuel de la demande qui détermine l'applicabilité d'une clause attributive de juridiction, mais bien l'objet de la demande et le rattachement du litige au rapport contractuel dans lequel la clause de compétence a été convenue – Ainsi, une clause qui attribue compétence aux juridictions pour tous les litiges découlant des relations contractuelles, est suffisamment large et compréhensive pour s'appliquer à ceux découlant de faits en lien avec les relations entre parties, peu important à cet égard la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité encourue – Selon la jurisprudence constante de la première chambre civile de la Cour de cassation française, la clause attributive de juridiction ne se limite pas aux seules obligations contractuelles, mais concerne l'ensemble des litiges découlant de la relation contractuelle – Il importe dès lors peu que le litige soit de nature délictuelle ou contractuelle, la clause ayant une portée générale et s'appliquant à tous les litiges découlant de la relation contractuelle – [CSJ, IV-com, 04.03.2020, n°45281 du rôle](#)

**Compétence territoriale – Clause attributive de juridiction – Clause d’élection de juridiction subsiste à la résiliation du contrat** - L’appelante se trompe encore en affirmant que la clause attributive de juridiction a disparu lors de la résolution du contrat – Il est en effet de jurisprudence constante que la clause d’élection de juridiction subsiste à la résiliation du contrat qui la contient – Sa validité est indépendante de celle du contrat – La clause attributive de compétence est regardée comme autonome par rapport à la convention principale ; elle n’est donc pas affectée par l’inefficacité de cette convention – [n° CAL-2018-00841, IV-com, 01.04.2020](#)

**Compétence territoriale – Référé provision - Indemnités d’occupation – Article 19 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d’habitation** - Le juge de paix est compétent, même si le titre est contesté, pour connaître de toutes les contestations entre bailleurs et locataires relatives à l’existence et à l’exécution des baux d’immeubles. Le juge de paix compétent est celui de la situation du logement faisant l’objet du bail en litige – Les juridictions de l’arrondissement de Diekirch sont incompétentes *rationae loci* pour connaître de la demande en provision puisque les immeubles se situent dans l’arrondissement de Luxembourg – [n°CAL-2019-00755, VII-réf, 29.01.2020](#)

**Compétence territoriale – Choix du demandeur – Soustraction du juge naturel au défendeur – Clarification jurisprudentielle - Conditions** - Si le choix offert au demandeur par l’article 30 NCPC s’inspire de considérations générales de bonne administration de la justice, il n’en aboutit pas moins à soustraire à leurs juges naturels ceux des défendeurs qui, par suite du choix de compétence dont bénéficie le demandeur, ne sont pas assignés devant le tribunal de leur propre domicile. En l’absence de dispositions explicites dans le texte, des conditions ont été posées par de nombreuses décisions judiciaires rendues en la matière. Ainsi, les tribunaux exigent que le tribunal choisi doit avoir la compétence d’attribution à l’égard des défendeurs et que l’objet de la demande doit être identique à l’égard des défendeurs – Il n’est plus nécessaire d’avoir une identité de cause des obligations des divers défendeurs. Il suffit que le demandeur puisse sérieusement prétendre avoir une action directe et personnelle contre les diverses parties assignées, sans qu’il soit nécessaire que ces parties soient engagées d’une manière égale et semblable, dès lors que la question à juger est la même pour tous ou qu’à l’égard du demandeur, les obligations des divers défendeurs, quoique découlant de conventions différentes, aient le même objet – [n°CAL-2018-00900, VII-réf, 27.2.2019](#)

**Compétence territoriale internationale - Article 20 Règlement (CE) 2201/2003 – Exception – Champ d’application restreint - Mesures urgentes provisoires ou conservatoires – Résidence séparée des époux – Conditions cumulatives** - L’article 20, dans le cadre duquel le critère de résidence habituelle n’est pas requis, constituant une exception au système de compétence instauré par le règlement, il doit être interprété restrictivement. Ne relèvent de l’article 20 que les mesures urgentes de nature provisoire ou conservatoire, à condition qu’elles soient adoptées par des juridictions qui ne fondent pas leur compétence sur une autre disposition du règlement régissant la compétence territoriale. Si l’article 20 peut servir de fondement à la compétence internationale d’une juridiction saisie d’une demande visant à autoriser les époux à résider séparément, c’est à condition que le caractère urgent de la mesure sollicitée soit donné, que la mesure concerne des personnes ou des biens présents dans l’Etat membre de la juridiction saisie et soit de nature

provisoire ou conservatoire, ces conditions étant cumulatives. Le juge des référés est incompétent du moment qu'il s'agit de statuer sur une demande en autorisation de résider séparément à une adresse à l'étranger – [\*n°CAL-2017-00075, II-réf-div, 27.02.2019\*](#)



## 3 Recevabilité des actes d'instance

### 3.1 Signification / Notification

**Délai d'appel – Signification à Andorre et en France – Règlement CE 1393/2007 – Convention de la Haye du 15 novembre 1965** - La question à trancher pour vérifier la régularité de l'acte d'appel au regard du délai d'appel consiste à fixer le point de départ du délai d'appel, étant entendu que tant pour la France que pour Andorre le délai d'appel dont disposait B est fixé à (40 + 15 =) 55 jours. L'exploit de signification du jugement de première instance portant la date du 12 décembre 2018 indique que l'huissier instrumentaire luxembourgeois a procédé à la signification du jugement à l'attention de B \* à une adresse à Andorre, (...), en s'adressant à cet effet à l'autorité centrale d'Andorre compétente sur base de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale \* à une adresse à Andorre, (...), en s'adressant à cet effet à l'autorité centrale d'Andorre compétente sur base de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale \* à une adresse en France, (...), en s'adressant à cet effet à l'entité désignée sur base du règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. L'autorité centrale d'Andorre certifie en date du 1er février 2019 avoir délivré l'exploit de signification à B en personne à la date du 30 janvier 2019. Les documents afférents mentionnent tant l'adresse « ... » que l'adresse « ... ». L'autorité requise en France certifie en date du 10 janvier 2019 avoir délivré l'exploit de signification à B à domicile à l'adresse (...) en date du 19 décembre 2018, en précisant avoir confirmation de l'exactitude de l'adresse par l'inscription portée sur la boîte aux lettres. - Eu égard à ces dispositions légales, c'est à bon droit que l'huissier de justice instrumentaire a eu recours, en vue d'assurer la transmission de l'acte de signification du jugement de première instance, pour ce qui concerne la signification en France au règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et pour ce qui concerne la signification à Andorre à la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. Toutefois, le régime juridique concernant la question du point de départ du délai d'appel varie fondamentalement d'un instrument international à l'autre. La convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale se limite à organiser la procédure de transmission de l'acte judiciaire vers le pays requis afin d'en assurer la remise au destinataire, sans comporter aucune règle gouvernant le cours des délais judiciaires en général ni leur point de départ en particulier. Jugé à cet égard de façon constante que « *La règle de droit interne, inscrite aux articles 68 à 68-7 du Code de procédure civile [actuellement articles 155 à 168 du Nouveau Code de Procédure Civile], selon laquelle la signification est réputée faite le jour de l'accomplissement par l'huissier des formalités prescrites, n'est pas affectée par la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, respectivement par une convention*

*internationale bilatérale, qui ne visent que les modes de transmission et de remise des actes sans porter atteinte à la règle qui soumet la forme de la signification à l'empire exclusif de la loi du for* » (Cour d'appel 7 décembre 1993, Pas. 29, page 308) et que « *Pour apprécier la validité et les effets de l'acte de signification, il est, dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies dans le Grand-Duché. Il importe peu que le destinataire de l'acte n'en ait eu réellement connaissance que bien plus tard ou même qu'il n'en ait pas eu connaissance, les risques d'un défaut ou d'un retard de transmission pèsent exclusivement sur le destinataire de l'acte et non sur l'auteur de la signification de l'acte* » (Cour d'appel 12 décembre 2012, N° 36618 du rôle, JTL 2013, N° 62, page 102). Dans ce cadre juridique, la date du point de départ du délai de la voie de recours est partant fixée au jour de l'accomplissement au Luxembourg par l'huissier de justice instrumentaire des modalités requises par le droit luxembourgeois en tant que pays d'expédition. A l'inverse, le règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale instaure une protection plus rapprochée du destinataire de la transmission en disposant en son article 9, paragraphe 1 que « ... *la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'État membre requis* ». Dans ce cadre juridique, la date à prendre en considération pour déterminer le point de départ du délai de la voie de recours dans le chef de la partie signifiée est partant la date à laquelle l'acte de signification du jugement de première instance lui est remis en conformité avec les règles applicables sur base de la loi du pays de destination (Cour de cassation 16 juin 2016, Arrêt N° 67/16, JurisNews Arbitrage et procédure civile, Vol. 5-N° 2/2016, page 72). Ces développements conduisent à devoir constater \* que la signification du jugement de première instance à une adresse en France a fait courir le délai d'appel à partir du 19 décembre 2018, jour de l'accomplissement des formalités prévues par le droit français, sous réserve de la régularité de cette signification, pour faire venir à expiration ledit délai d'appel au 12 février 2019 \* que la signification du jugement de première instance à une adresse à Andorre a fait courir le délai d'appel à partir du 12 décembre 2018, jour de l'accomplissement des formalités prévues par le droit luxembourgeois, pour faire venir à expiration ledit délai d'appel au 5 février 2019. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, l'appel interjeté par exploit d'huissier du 25 mars 2019 a été fait hors délai, de sorte qu'il y a lieu de le déclarer irrecevable, sans qu'il ne soit besoin de vérifier plus en avant la régularité de la signification opérée en France. – [n°CAL-2019-00429, IX-Com., 24.06.2021](#)

**Délai d'appel – Signification – Règlement CE n°1393/2007 – Siège social en Allemagne – Signification faite étant à vérifier par référence à la législation allemande – Dépôt dans la boîte à lettres du destinataire** - La société W ayant son siège social en Allemagne et le jugement signifié ne constituant pas un acte devant être signifié dans un délai déterminé au sens de l'article 9, paragraphe 2 du Règlement, la date de la signification faite est à vérifier par référence à la législation allemande. Le paragraphe 1068 de la Zivilprozessordnung (ci-après « la ZPO ») prévoit qu'un document peut être signifié sur base des dispositions des articles 14 et 7, alinéa 1er du Règlement, par envoi recommandé avec accusé de réception (« (1) *Zum Nachweis der Zustellung nach Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 genügt der Rückschein oder der gleichwertige Beleg. (2) Sofern die ausländische Übermittlungsstelle keine besondere, im deutschen Recht vorgesehene Form der Zustellung wünscht, kann ein Schriftstück, dessen Zustellung eine deutsche Empfangsstelle im Rahmen von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG)*

Nr. 1393/2007 zu bewirken oder zu veranlassen hat, ebenfalls durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden »). Suivant le paragraphe 1069 (2) de la ZPO, l' « l'entité requise », au sens de l'article 2, paragraphe 2 du Règlement, est le Amtsgericht dans la circonscription dans laquelle le document doit être signifié (« Für Zustellungen in der Bundesrepublik Deutschland ist als deutsche Empfangsstelle im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 die Geschäftsstelle desjenigen Amtsgerichts zuständig, in dessen Bezirk das Schriftstück zugestellt werden soll [...] »). Aux termes du paragraphe 180 de la ZPO, la signification peut être effectuée par le dépôt dans la boîte aux lettres du destinataire (« ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 [Ersatzzustellung in der Wohnung, in Geschäftsräumen und Einrichtungen] nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung »). Suivant attestation de signification d'acte établie par le Amtsgericht Merzig - Zweigstelle Wadern, en vertu de l'article 10 du Règlement, la signification a, en l'espèce, eu lieu par la voie postale et l'envoi a été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire le 5 septembre 2015. La mention de la signification en date du 5 septembre 2015 (« Zugestellt am 05.09.15 um 13.50 ») figure également sur l'enveloppe ayant contenu l'acte expédié par le Amtsgericht Merzig - Zweigstelle Wadern, dont copie est versée par la partie appelante. Aucun avis de réception concernant l'envoi adressé directement à la société W par l'huissier de justice luxembourgeois n'ayant pu être produite au dossier, la réception de cet envoi à une date antérieure à celle de la signification par le Amtsgericht laisse d'être établie. Le délai d'appel a, dès lors, commencé à courir le 6 septembre 2015 et l'appel interjeté le 29 octobre 2015, soit le 54<sup>e</sup> jour, l'a été dans le délai. – [n°CSJ, IX-Com., 11.03.2021, n°43057 du rôle](#)

**Signification – Election de domicile ne valant que pour l'acte en vue duquel le domicile fictif fut choisi – Article 720 NCPC - Personnalité juridique – Constitution d'avocat contenant election de domicile en l'étude ne régularisant pas les carences de l'acte d'appel – Nullité de l'acte d'appel (oui) -** En l'espèce, le commandement du 17 avril 2018 contient election de domicile « au secrétariat communal où l'exécution sera poursuivie » et « en l'étude de l'Huissier de Justice instrumentaire ». Par courrier du 23 avril 2018, Maître P, mandataire de la société S, a indiqué ce qui suit à Maître H, mandataire de la société T: « Pour autant qu'il était de l'intention d'introduire une opposition telle qu'annoncée dans votre courrier précité, je vous informe par la présente et de manière officielle que S Sàrl élit domicile en mon étude pour les besoins de la signification d'un éventuel acte dans le cadre de l'opposition par vous annoncée ». L'élection de domicile conventionnelle ou volontaire ne vaut en principe que pour l'acte en vue duquel le domicile fictif fut choisi, pour toute autre opération le domicile réel subsiste. Il en résulte qu'il n'est pas permis de signifier indistinctement tous les actes au domicile élu. Seuls les actes qui se réfèrent à l'objet même de l'élection peuvent y être signifiés et non ceux relatifs à une instance postérieure. Il ressort du courrier du 23 avril 2018, précité, que l'élection de domicile de la société S en l'étude de Maître P avait pour objet une éventuelle opposition à commandement de la société T. Elle ne couvrait donc que les actes se référant à cette opération et non pas l'acte d'appel à l'encontre du jugement à intervenir sur l'opposition à commandement. Il s'y ajoute que l'article 720 du Nouveau Code de procédure civile, qui prévoit que le commandement avant saisie-exécution « contiendra election de domicile dans la commune où doit se faire l'exécution, si le créancier n'y demeure ; et le débiteur pourra faire à ce domicile élu toutes significations, même

*d'offres réelles et d'appel* » et que « *le débiteur pourra faire à ce domicile élu toutes significations, mêmes d'offres réelles et d'appel* », est d'interprétation stricte et ne s'applique pas à l'élection de domicile en l'étude de Maître P, dans la mesure où cette élection de domicile ne figure pas dans le commandement du 17 avril 2018. Quant à la constitution d'avocat de Maître P du 24 juin 2019, contenant élection de domicile en l'étude de ce dernier, elle n'est pas de nature à régulariser les carences de l'acte d'appel du 21 juin 2019, pour être intervenue postérieurement à la signification dudit acte d'appel. L'acte d'appel du 21 juin 2019, signifié en l'étude de P, ne répond, dès lors, pas aux exigences des articles 155 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Suivant l'article 165 du Nouveau Code de procédure civile, « *ce qui est prescrit par les articles 155 à 161, 163 et 164, est observé à peine de nullité* ». Comme la nullité visée à l'article précité est une nullité de fond qui échappe aux dispositions de l'article 264, alinéa 2 du même Code, l'acte d'appel du 21 juin 2019 est à déclarer nul. – [n°CAL-2019-01064 et CAL-2019-01079, IX-civ., 25.02.2021](#)

**Signification à l'adresse professionnelle – Erreur dans l'indication exacte du domicile – Défendeur lui-même responsable – Appel irrecevable car hors délai** - L'appelant soutient que l'indication erronée de son domicile lui aurait causé préjudice, étant donné qu'il serait privé de son droit d'interjeter appel contre le jugement et de faire reconnaître son droit de créance. Ce grief allégué par l'appelant ne saurait valoir, dans la mesure où celui-ci a maintenu l'adresse professionnelle dans le cadre des actes de procédure en première instance, de son acte d'appel et de la constitution de nouvel avocat à la Cour. En conséquence, le fait d'indiquer une adresse erronée ne saurait entraîner la nullité de l'exploit si, comme en l'espèce, l'appelant lui-même a induit en erreur l'intimée de sorte qu'il ne peut invoquer un quelconque préjudice lequel de toute façon prend son origine dans ses propres agissements (voir dans ce sens : Cour d'appel, 23 mars 2005, n° 27338 du rôle). Un préjudice concret est encore à exclure au vu du fait que l'acte de l'huissier a été réceptionné par une employée de l'appelant et que celui-ci n'allègue même pas ne pas en avoir eu connaissance dans un délai très rapproché. Il découle de ce qui précède que la signification du jugement du 7 décembre 2018 est valable et a fait courir le délai d'appel. L'appelant n'a interjeté appel qu'en date du 21 janvier 2019, soit en dehors du délai légal. Son appel est partant à déclarer irrecevable. – [n°CAL-2019-00099, IV, 15.12.2020](#)

**Signification et notification – Injonction de payer – Règlement CE n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction à payer – Cumul - Règlement CE 1393/2007** – L'article 16.2 dudit règlement, prévoit que l'opposition à l'injonction à payer européenne doit être envoyée dans un délai de 30 jours à compter de la signification ou de la notification de l'injonction au défendeur – Aux termes de l'article 12 § 5 du prédit Règlement, la juridiction veille à ce que l'injonction de payer soit signifiée ou notifiée conformément au droit national, selon les modalités conformes aux normes minimales établies aux articles 13, 14 et 15 – Il s'agit de la reprise des articles 13 à 15 du Règlement n°805/2004 du 21 avril 2004 instituant un titre exécutoire européen qui prohibe les modes de notification fictive – L'article 27 du Règlement précise qu'il n'est pas porté atteinte aux règles prévues par le Règlement n°1348/2000, aujourd'hui n°1393/2007, relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires. Ainsi, quand un acte devra être notifié ou signifié dans un Etat membre, il faudra respecter cumulativement les exigences du Règlement relatif à l'injonction européenne à payer et celles du Règlement n°1393/2007 – Ce cumul a pour conséquence que si l'injonction de payer européenne doit être notifiée en France, elle devra être signifiée par huissier de justice – En l'espèce, la notification par



voie postale n'a pas fait courir le délai d'opposition de l'article 16, de sorte que, l'opposition faite en 2017 est à déclarer recevable – [n°CAL-2018-00679, II-civ., 08.07.2020](#)

**Signification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Signification par l'entremise des entités – Signification par la poste – Absence de hiérarchie – Cumul - Règlement CE 1393/2007** – Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (arrêt du 9 février 2006, *Plumex contre Youg Sports*) le règlement n'établit aucune hiérarchie entre la signification par l'entremise des entités et la signification par la poste, en cas de cumul il convient, pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification, de se référer à la date de la première signification valablement effectuée – [CSJ, I-civ, 18.12.2019, n° 44597 du rôle](#)

**Notification par voie de greffe d'un jugement à l'étranger – Validité - Point de départ du délai d'appel – Règlement CE 1393/2007** – Lorsque le destinataire d'un acte judiciaire est domicilié ou réside à l'étranger, l'acte doit être transmis vers le pays de son séjour pour lui être remis – Les huissiers et autres autorités luxembourgeoises n'ont cependant pas de compétence territoriale pour procéder à une telle remise dans d'autres pays et la situation est réglée par l'article 156 du NCPC - Le Luxembourg a conclu avec l'Etat de destination un instrument de droit international, les dispositions de cet instrument règlent la manière de transmettre l'acte à l'étranger – Au niveau communautaire, les Etats membres sont liés par le règlement CE 1393/2007 – Ce règlement ne fait d'ailleurs que confirmer les dispositions légales internes selon lesquelles il y a lieu de procéder à une signification de la décision par exploit d'huissier – Toutefois l'article 14 du règlement 1393/2007, intitulé « *Signification ou notification par l'intermédiaire des services postaux* » dispose que : « *Tout Etat membre a la faculté de procéder directement par l'intermédiaire des services postaux, par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent, à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre Etat membre* » - Or, dans le cadre de la possibilité accordée aux Etats membres de désigner les « *entités d'origine* », compétentes pour transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires, le Luxembourg a déclaré que les greffiers des juridictions du travail sont compétentes en matière de notification des actes – Donc, le jugement a valablement pu être communiqué à l'appelant par une notification par la voie de greffe – [n° CAL-2019-00047, III-trav, 11.07.2019 \(suite : CAL-2019-00047, III-Trav., 1.04.2021\)](#)

**Signification d'une assignation – Formalité de signification – Obligations de l'huissier de justice – Vérification de l'exactitude du siège social** – L'huissier chargé de la signification ne se limite pas à vérifier l'adresse indiquée sur l'acte qu'il est en charge de signifier est exacte, mais il doit vérifier si la personne y est bien domiciliée, respectivement s'agissant d'une personne morale, si elle y a effectivement son siège social – Il est de principe que l'huissier de justice n'est pas obligé, afin de vérifier l'exactitude du siège sociale de la société à laquelle l'acte doit être signifié, de consulter les publications des actes du Recueil électronique des sociétés et associations ou de prendre inspection des actes déposés au dossier tenu au nom de la société au Registre de commerce et des sociétés - Il est de principe que cette affirmation de l'huissier de justice contenue dans le document « *modalités de remise de l'acte* » atteste de la démarche qu'il a faite, mais que par contre, elle n'atteste pas l'exactitude des informations qu'il a recueillies – Le destinataire peut

donc prouver que l'adresse indiquée comme étant celle de son siège social n'est pas exacte – Mais ni l'huissier de justice, ni le signifiant ne peuvent être tenus responsables des carences du destinataire – Dans la mesure où l'obligation de déclarer les modifications le concernant est d'origine légale, toute personne doit opérer avec diligence les inscriptions et modifications qui s'imposent – Si une signification est faite en conformité avec les informations qui étaient disponibles sur les registres, elle est tenue pour valable si elle a été faite à cette adresse – [n°CAL-2019-00031, IV-com, 26.06.2019](#) (suite : [CAS-2019-00125, 1.04.2021](#) : pourvoi irrecevable)

**Signification d'une assignation – Formalité de signification - Remise de l'acte postérieurement à la date de comparution – Application de la loi du for – Remise de la copie à l'autorité compétente ou à la poste suffit** - La convention de la Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale ne vise que les mode de transmission et de remise des actes, sans porter atteinte à la règle qui soumet la forme de la signification proprement dite à l'empire de la loi du for – Elle ne rend pas caduc le principe admis selon lequel la signification est réputée parfaite dès l'accomplissement des formalités prévues par le droit interne sans que l'on ait à tenir compte de la remise effective de l'acte à son destinataire résident à l'étranger, cette remise effective étant traitée comme un élément extrinsèque aux formalités proprement dites – La signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou en général le jour où toute autre procédure autorisée de la signification à l'étranger a été engagée – L'intervention de l'autorité de l'Etat requis n'a dès lors pas pour but de localiser l'accomplissement de la signification au lieu du domicile ou de la résidence du destinataire et de retarder jusqu'à la remise effective de l'acte le moment où cet acte est réputé parfait, mais de faire parvenir au destinataire un acte qui lui a déjà été valablement signifié par l'accomplissement des formalités dans l'Etat du for - [n°CAL-2018-00174, VII-ref, 8.5.2019](#)

**Signification de deux assignations – Preuve signification d'une assignation au fond et d'une assignation en référé le même jour avec procès-verbal de recherche – Facture de 3 exploits** - L'établissement du procès-verbal de recherche ne peut valoir signification que dans la mesure où il résulte dudit procès-verbal que l'acte de procédure a été remis – Absence d'indication dans le procès-verbal si remise par le biais du procès-verbal de recherche de 1 ou de 2 assignations - Le fait que l'huissier de justice énumère dans sa facture 3 exploits n'est pas de nature à prouver que l'assignation dont le tribunal a été saisi a été régulièrement signifiée – [n°CAL-2018-00732, IXciv, 2.5.2019](#)

**Signification du jugement à l'étranger – Validité et effet de l'acte de signification** – La convention de la Haye de 1965 ne contient aucune disposition concernant le point de départ des effets de la signification ou de la notification. Pour apprécier la validité et les effets de l'acte de signification, il est dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies au Luxembourg. Il importe peu que le destinataire de l'acte n'en ait eu réellement connaissance ou bien plus tard ou même qu'il n'en ait pas connaissance du tout, les risques d'un défaut ou d'un retard de transmission pesant exclusivement sur le destinataire de l'acte et non sur l'auteur de la signification – [CSJ, II-civ, 16.01.2019, n°44467 du rôle](#)



## 3.2 Autres formalités

**Conclusions récapitulatives – Défaut de reprise des moyens présentés dans les conclusions antérieures – Abandon des conclusions antérieures** - L'indication de X qu'elle entend pour autant maintenir l'intégralité de ses conclusions antérieures aux récapitulatives tout comme la déclaration de Y qu'elle insiste à maintenir l'intégralité des quatre jeux de conclusions antérieures aux récapitulatives, ne sont partant pas pertinentes. Il semble utile de rappeler le sens de la « récapitulation » qui consiste dans le fait de reprendre, répéter et de résumer les points (en l'occurrence ceux des conclusions antérieures). L'article 586 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose en ce sens que : « L'avocat ou les avocats d'une ou de plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés.» Il en découle que les parties doivent reprendre les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut de cette « reprise », elles sont réputées avoir abandonné leurs conclusions antérieures et la Cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées. Toute formule de renvoi ou de référence à des écritures précédentes ne satisfait pas aux exigences du texte et est dépourvue de portée. – [n°CSJ, IV, 23.03.2021, n°41923 du rôle](#)

**Assignment à comparaître – Conditions de forme – Existence d'un grief (non) – Nullité de l'acte d'appel (non)** - Les renseignements relatifs à l'indication de la juridiction saisie, à l'objet de la demande, aux modalités de comparution et aux risques encourus en cas de défaillance de l'intimé sont exigés à peine de nullité pour vice de forme, ce qui suppose en application de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, la preuve d'un grief (voir en ce sens, Cass. 28 mai 2009, n° 35/09 ; Cass. 20 mars 2014, n° 30/14). Aucun préjudice n'est établi, ni même allégué par les parties intimées. Le moyen tenant à la nullité de l'acte d'appel n'est partant pas fondé. L'appel, introduit dans les forme et délai, est par conséquent recevable. – [n°CAL-2020-00889, IV, 8.12.2020](#)

**Interdictions et injonctions en matière de violence – Article 1017-7 NCPC – Condition - Cohabitation familiale au cours des 3 mois précédent la demande en déguerpissement et en interdiction de retour au domicile – Charge de la preuve** - L'article 1017-7 NCPC dispose que « *Lorsqu'une personne rend intolérable pour une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial, la continuation de la vie commune, soit parce qu'elle l'agresse ou la menace de l'agresser, soit parce qu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique, le juge aux affaires familiales lui enjoint, sur la demande de la personne concernée, de quitter le domicile et ses dépendances et lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximal de 3 mois, et ce sans égard aux éventuels droits réels ou personnels de la partie défenderesse par rapport au domicile. La partie demanderesse doit justifier du fait que le domicile satisfait ses besoins urgents de logement et qu'elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial avec la partie défenderesse au cours des trois mois précédant la demande. L'interdiction prend fin de plein droit, dès qu'une décision intervient pour régler la résidence des conjoints ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance de divorce* » - Conformément à ce texte, le comportement de l'auteur des violences doit rendre intolérable la

continuation de la vie commune de sorte que le législateur n'a entendu protéger que les cohabitations familiales se situant dans le cadre d'une vie commune qui a une certaine durée. Le seul fait que les époux divorcés soient encore déclarés à la même adresse, ne permet pas de conclure à une cohabitation. La vie en commun implique un minimum de loyauté et ne saurait être provoquée par une seule des parties – En l'espèce, l'intimé a exigé de l'appelante et de son fils mineur de quitter la maison commune et l'a menacé de la faire expulser par huissier de justice, soit moins de trois mois avant l'introduction de la présente demande. L'intimé a occupé seul l'immeuble – Eu égard à ces éléments, il y a lieu de confirmer les juges aux affaires familiales ayant constaté qu'il n'est pas établi que les parties ont cohabité dans un cadre familial au cours des trois mois précédents la demande en déguerpissement et en interdiction de retour au domicile. La cohabitation de trois mois dans un cadre familial s'analyse en une condition d'application au fond de la demande en déguerpissement et en interdiction de retour au domicile – [n°CAL-2020-00521, I-viol.dom., 29.07.2020](#)

**Interdictions et injonctions en matière de violence – Acte introductif d'instance – Assignation – Articles 1017-8, 1017-9 et 1017-11 NCPC – Acte d'appel – Ordonnance de référé - Articles 938 à 940 NCPC** - Aux termes de l'article 1017-8 NCPC, dans sa rédaction résultant de la loi du 1<sup>er</sup> août 2019, lorsqu'une personne agresse ou menace d'agresser une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial, lorsqu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé physique et lui rend ainsi intolérable toute rencontre avec elle, le juge aux affaires familiales prononce, sur la demande de la personne concernée, tout ou partie des injonctions ou interdictions énumérées à cet article, à condition qu'elles n'aillent pas à l'encontre d'intérêts fondamentaux et légitimes de la partie défenderesse – Conformément aux articles 1017-9 et 1017-11 NCPC, la demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue au jour et à l'heure indiquée par le juge aux affaires familiales et y est statué d'urgence – L'article 1017-12 du NCPC indique que les articles 938 et 940 sont applicables – L'article 939 du NCPC dispose notamment que l'ordonnance de référé peut être frappée d'appel dans un délai de 15 jours à partir de sa signification et que l'acte d'appel contient assignation à jour fixe – Cette disposition qui prescrit une assignation à jour fixe relève de l'organisation judiciaire et est partant d'ordre public – En l'espèce, l'appel relevé par courrier déposé au greffe de la Cour d'appel est irrecevable – [n°CAL-2020-00456, I- VIOL.DOM., 22.07.2020](#)

**Administrateur provisoire – Acte d'appel – Article 53 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales au sujet des sociétés anonymes** - L'absence d'indication dans l'acte d'appel, de l'administrateur provisoire de la société anonyme ne saurait porter à conséquence puisque les exploits sont valablement faits au nom de la société seule – [n°CAL-2018-00144, IX-civ, 13.02.2020](#)

**Exploit d'huissier - Adresse incorrecte - Article 153 + 585 NCPC - Vice de forme – Article 264 NCPC** – Aux termes de l'article 153 2) a) NCPC, auquel l'article 585 du même Code renvoie en matière d'acte d'appel, tout acte d'huissier de justice doit indiquer le domicile du requérant, personnes physique, à peine de nullité – Une irrégularité ayant trait à l'indication du domicile, ne constitue qu'un vice de pure forme de l'acte – En vertu des dispositions de l'article 264 alinéa 2 NCPC, « 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 » - [n°CAL-2018-00865, IX-Com, 12.12.2019](#)*

**Exploit d'huissier au greffe de la Cour au lieu d'un dépôt de mémoire au greffe de la première instance - Nullité de l'acte – Article 1049 et 1050 du NCPC** – En procédant par exploit d'huissier au greffe de la Cour au lieu d'un mémoire à déposer au greffe de la première instance, l'appelante a violé une règle d'ordre public afférente à l'organisation judiciaire qui entraîne la nullité de l'acte, nullité à soulever même d'office – [n°CAL-2019-00265, I-civ, 3.5.2019](#)

**Absence d'indication du siège social – Assimilation à l'indication inexacte du siège social et au siège social fictif – Irrégularité tenant à la méconnaissance de la prescription - Prise en compte des difficultés d'exécution - Vice de forme – Notion de grief – Article 264 alinéa 2 NCPC** – Il faut entendre par grief, le tort causé par le vice de forme à la partie qui invoque la nullité en l'empêchant de défendre correctement ses droits – Plus précisément, le plaideur qui l'invoque doit démontrer que le vice de forme l'a perturbé dans la défense de ses droits – Avant d'apprécier *in concreto*, en fonction des circonstances de la cause, si la partie qui se prévaut de la nullité subit un préjudice dans la défense de ses droits, il convient de déterminer l'intérêt ou le droit attaché à l'exigence légale méconnue. En l'occurrence, l'indication, dans l'acte d'appel, du domicile ou du siège social de la partie appelante est exigée en vue d'assurer non seulement son identification, mais aussi l'exécution de la décision dont appel. A l'absence d'indication du siège social doivent être assimilées l'indication d'un siège social inexact et l'indication d'un siège social fictif – Dans aucune de ces trois hypothèses, la prescription de l'article 153 du NCPC auquel renvoie l'article 585 du même code, relative à l'indication, dans l'exploit, du siège social de la personne morale requérante, n'est respectée. Dans aucune de ces trois hypothèses, le plaideur qui invoque l'irrégularité n'est mis en mesure de localiser son adversaire, de procéder à son encontre aux significations requises ni de faire exécuter les décisions de justice à intervenir. La prise en compte des difficultés d'exécution éventuelles dans l'appréciation du grief participe du souci de préserver le droit à l'exécution des décisions de justice consacré par la CEDH garantissant le droit à un procès équitable. Dans ce sens, l'irrégularité tenant à la méconnaissance de la prescription édictée à l'article 153 2. b) du NCPC est aussi de nature à faire grief s'il est établi qu'elle nuit à l'exécution du jugement déféré quand bien même la décision déférée ne serait pas assortie de l'exécution provisoire et que les difficultés d'exécution ne se présenteraient qu'après intervention de l'arrêt – Il en est ainsi, notamment lorsque les éléments du dossier font ressortir une certaine confusion, imputable à l'appelant, quant au lieu de situation réel de son domicile ou de son siège social et que le destinataire de l'acte d'appel justifie de difficultés rencontrées par l'huissier de justice lors de la signification du jugement dont appel. Le grief est particulièrement caractérisé dans l'hypothèse dans laquelle l'irrégularité en cause trahit une dissimulation frauduleuse – [n°CAL-2018-00232, IX-civ, 7.3.2019](#)

### 3.3. Constitution d'avocat à la cour

**Constitution d'avocat irrégulière – Avocat inscrit à la Liste IV – Cour saisi uniquement de l'acte d'appel** - Dans la mesure où la constitution d'avocat de maître X n'est pas munie de la signature d'un avocat à la Cour, elle est irrégulière et la Cour doit en faire abstraction. N'étant pas valablement constitué, Maître Christian König n'a pas non plus pu valablement conclure. Il en découle qu'en application de l'article 197 du Nouveau Code de procédure civile précité, la société à responsabilité limitée b-avocats doit toujours être considérée comme non remplacée et la Cour n'est saisi que de l'acte d'appel. – [n°CAL-2020-00565, IV, 16.03.2021](#)

## 4 Exceptions

### 4.1 Exceptions d'irrecevabilités

#### 4.1.1 Libellé obscur

**Libellé obscur – Article 154 et 585 NCPC** – Conformément à l'article 585 NCPC, combiné avec l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, ce à peine de nullité – Le degré de précision requis dans la rédaction de l'acte d'appel doit permettre à l'intimé d'aborder l'instance d'appel de façon pertinente et éclairée dès la réception de l'acte d'appel. Dès lors le grief tiré de l'atteinte aux intérêts de l'intimé exigé par l'article 264 NCPC pour que l'acte d'appel encoure l'annulation est généralement examiné par rapport à cette exigence, et le préjudice est réalisé si l'intimé n'a pas pu préparer utilement sa défense ou s'il n'a pas été à même de faire valoir ses moyens de défense. Cette vérification doit être faite au cas par cas, sur base d'une appréciation *in concreto* – En l'espèce, la Cour considère que l'acte d'appel suffit aux exigences des articles 585 et 154 NCPC en ce qu'il indique tant l'objet du recours, qu'un exposé sommaire des moyens sur lesquels il repose et qu'il a permis à l'intimé de préparer utilement sa défense – [n°CAL-2018-00634, I-civ., 15.07.2020](#)

**Libellé obscur – Article 154 NCPC – Conditions** - Aux termes de l'article 154 NCPC, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité – La partie assignée doit, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire – Cette prescription du NCPC doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait, qui forment la base de la demande, sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés

– En l’espèce, l’assignation est claire et l’appelant a pu utilement préparer sa défense – [n°CAL-2019-00426, IX-com., 25.06.2020](#)

**Libellé obscur – Article 154 et 585 NCPC – Pièces** – Il est vrai que l’article 154 NCPC prévoit que l’acte d’assignation doit contenir, entre autres, l’indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée, que cette prescription vaut également pour l’acte d’appel, en vertu de l’article 585 NCPC, et qu’en l’occurrence, l’acte d’appel ne contient pas l’indication des pièces sur lesquelles se fondent les appelants – Cependant, cette indication n’est pas exigée par le texte à peine de nullité et selon une jurisprudence constante, son absence n’est pas d’une importance suffisante pour justifier la sanction de nullité en dehors de toute exigence textuelle – [CSJ, IX-civ, 23.01.2020, n°42114 du rôle](#)

**Libellé obscur – Article 264 et 585 NCPC – Nullité de forme – Absence d’indication des modalités de comparution des parties intimées** – Les conditions de forme que doit respecter pour sa validité toute assignation à comparaître, telles que ces formes sont prescrites aux articles 153 et 154 du NCPC, sont transposées à la voie de l’appel, sauf l’ajoute des trois conditions particulières de l’article 585 NCPC et qui ont pour but l’information de la partie intimée, dont celle sur le délai que l’intimé a pour constituer lui-même avocat, et sur la portée de l’appel afin de mettre l’intimé en mesure d’évaluer l’étendue de l’effet dévolutif de l’appel – Les renseignements relatifs à l’indication de la juridiction saisie, à l’objet de la demande, aux modalités de comparution et aux risques encourus en cas de défaillance de l’intimé sont exigés à peine de nullité pour vice de forme, ce qui suppose en application de l’article 264 NCPC, la preuve d’un grief – [n°CAL-2018-00631, VII-civ, 08.01.2020](#)

**Libellé obscur – Article 154 NCPC – Conditions – Nullité de forme – Absence d’indication de base légale mais uniquement qualification juridique de la demande** - Cette disposition exige dans l’acte introductif d’instance l’indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l’objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n’est pas nécessaire pour satisfaire aux dispositions de l’article 154 d’indiquer le texte de loi sur lequel est basée l’action c’est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l’exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s’en dégagent, du moins implicitement - La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l’article 264 NCPC – [n°CAL-2019-00112, VII-civ, 26.6.2019](#)

**Libellé obscur – Article 154 NCPC** - C’est l’acte introductif d’instance qui circonscrit le lien d’instance en ses éléments constitutifs, à savoir les parties, l’objet et la cause de la demande, qui se caractérisent par leur caractère immuable. C’est encore l’acte introductif d’instance qui doit fournir au défendeur les données pour qu’il ne puisse se méprendre quant à la portée, la cause et le fondement juridique de l’action dirigée contre lui et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés – S’il appartient au juge de toiser le litige moyennant les règles de droit objectivement applicables, encore faut-il, dans le souci des principes du contradictoire et du

respect des droits de la défense, que la demande contienne une structure des faits claire ne prêtant pas équivoque – [CSJ, IX-com, 14.3.2019, n°43827 du rôle](#)

**Libellé obscur – Article 154 NCPC – Absence de conclusions précises – Immutabilité du litige**

- La finalité de l'article 154 NCPC est, que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte ni par des conclusions ultérieurement prises, ni par référence à des actes antérieurs et ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige - [CSJ, IX-com, 14.3.2019, n°43827 du rôle](#)

**Libellé obscur – Article 264 NCPC – Moyen soulevé *in limine litis*** - L'exception du libellé obscur ne pouvant être soulevée pour la première fois en appel que pour autant que l'adversaire ne s'y oppose pas. Si l'intimé a expressément conclu à l'irrecevabilité de ce moyen pour ne pas voir été soulevé *in limine litis*, l'appelante n'est plus recevable à soulever l'exception – [n°44886, VII-civ, 16.1.2019](#)

**Libellé obscur** – Spéculation sur les prétentions de l'appelante - Référence à des montants prélevés par X à son profit sur le patrimoine de la défunte qui aurait dû être déclarés lors du décès et en ordre subsidiaire sollicite la nullité des prélèvements pour insanité d'esprit – La demande en annulation des prélèvements bancaires opérés par la *de cuius* viole les droits de l'intimé étant donné que ce dernier doit spéculer sur la question de savoir quelles prétentions l'appelante fait finalement valoir de ce chef et qu'elle ne peut utilement préparer sa défense – [n°CAL-2018-00263, I-civ, 9.1.2019](#)

#### 4.1.2 Autres nullités

**Nullité – Acte introductif d'instance - Article 264 NCPC** – L'article a pour but d'assurer que l'acte introductif d'instance tendant à convoquer une partie devant une juridiction soit effectivement porté à la connaissance de cette partie et que cette disposition ne contient qu'une nullité de forme, laquelle, en l'absence de preuve d'un grief résultant du non-respect de cette disposition, se trouve couverte – [n°CAL-2019-00859, VII-réf, 26.02.2020](#)

**Nullité – Libellé en francs et non en euros** – Le changement d'unité monétaire ne saurait avoir pour effet de modifier les prévisions des parties, les droits et obligations des parties sont donc à calculer sur la base des données traduites en francs, seul le résultat étant ensuite converti en euros – L'exécution obéissant à la loi en vigueur au jour du paiement dans le cadre de l'exécution de la condamnation prononcée, il est nécessaire de traduire le résultat du calcul en euros. Toutefois cette omission n'entraîne pas la nullité du jugement – [n°CAL-2018-00392, I-civ, 3.4.2019 \(suite : CAS-2019-00086, 28.05.2020 : casse\)](#)

**Nullité – Absence de reprise d'instance – Curateur – Inopposabilité** - L'absence de régularisation de la procédure par assignation en reprise d'instance du curateur de la faillite de la société prononcée en cours de procédure ne constitue pas la nullité du jugement rendu en cette



absence mais l'inopposabilité du jugement au curateur qui n'a pas été présent à l'instance ainsi vidée. L'action ayant été introduite à l'encontre de la société avant le jugement de déclaration de faillite, l'article 452 du Code de commerce ne fait pas obstacle à la poursuite de cette action valablement engagée - [n°CAL-2017-00045, VII-civ, 16.1.2019](#)

## **4.2 Exceptions de procédure**

### **4.2.1 Défaut**

**Défaut de comparution – Jugement contradictoire – Article 75 NCPC** – Dans l'hypothèse où l'appelant n'ayant pas comparu en personne et ne s'étant pas fait représenter à l'audience de plaidoirie il y a lieu en application de l'article 75 NCPC qui dispose que « *si, sans motif légitime, le demandeur ne comparait pas, le défendeur peut requérir un jugement sur le fond qui sera contradictoire, sauf faculté du juge de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure* » de faire droit à la demande de l'intimé de statuer sur l'appel formulé par l'appelant - [n°CAL-2020-00262, VII-réf-trav., 24.06.2020](#)

**Défaut de comparution – Jugement par défaut - Article 84 NCPC** – Aux termes de l'article 84 NCPC, si de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte 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 – La procédure du défaut profit-joint ne doit être suivie que lorsque dans la même instance, il existe deux ou plusieurs défendeurs ayant des intérêts identiques et dont l'un au moins a constitué avoué – 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 risque est inexistant lorsque les défendeurs considérés ne sont pas recherchés pour le même objet – [n°CAL-2019-00426, IX-com., 25.06.2020](#)

### **4.2.2 Opposition**

**Opposition – Définition - Article 91 NCPC** – Aux termes de l'article 91 NCPC, l'opposition remet en question, devant le même juge, les points jugés par défaut pour qu'il soit statué à nouveau en fait et en droit – Contrairement à ce qui a lieu en matière pénale, l'opposition en matière civile n'anéantit pas le jugement par défaut, mais ne fait qu'en suspendre l'exécution – Le jugement frappé d'opposition n'est anéanti que par le jugement qui le rétracte – les choses sont simples si le

tribunal, sur opposition, se borne à rejeter celle-ci comme irrecevable ou mal fondée, il ne rétracte pas le premier jugement qui, loin d'être anéanti, est alors exécutoire. Le second jugement est alors nécessaire en ce qu'il consacre l'échec du recours mais c'est la première décision qui devra être exécutée car c'est elle qui est porteuse de droits et d'obligations – [n°CAL-2018-00889, VII-civ, 29.01.2020](#)

#### 4.2.3 Tierce-opposition

**Tierce-opposition** – La tierce opposition est une voie de recours ouverte au tiers c'est à dire aux personnes qui n'ayant été ni parties ni représentées au jugement ont été dans l'impossibilité de défendre leurs droits. La tierce opposition ayant pour objet de permettre à une personne de défendre ses intérêts après qu'un jugement a été rendu elle est logiquement fermée lorsque cette personne a pu faire valoir ses droits en figurant à l'instance. Par principe les associés sont représentés par le mandataire social dans les litiges opposant la société à des tiers et ils ne peuvent donc former tierce opposition au jugement rendu à l'encontre de la société. C'est ainsi que les associés et leurs ayants cause sont irrecevables à former tierce opposition contre une décision frappant leur société à responsabilité limitée alors même que le gérant a fait défaut. La solution doit être reconduite à propos du gérant d'une société civile immobilière qui représente régulièrement les associés même s'il fait défaut. Les jugements rendus à l'encontre de la société civile quant aux dettes sociales sont opposables aux associés qui sont censés être représentés par le mandataire social dans les litiges opposant la société aux tiers créanciers. La conséquence en est que la jurisprudence refuse traditionnellement aux associés le droit de former tierce opposition au jugement rendu à l'encontre de la société – [CSJ, I-civ, 10.7.2019, n°44148 du rôle](#)

**Tierce-opposition – Conditions – Intérêt du tiers opposant – Article 612 NCPC** – D'une part le tiers opposant ne doit pas avoir été partie à la procédure ayant abouti à la décision qu'il s'agit de réexaminer – D'autre part, le tiers opposant doit justifier d'un intérêt pour agir, la décision entreprise par cette voie de recours devant préjudicier à ses droits – A l'instar de toute autre procédure, le demandeur à l'action en tierce opposition doit justifier d'un intérêt à agir, la finalité de cette voie de recours étant de rendre inopposable un jugement à l'opposant – Il importe que ce jugement cause préjudice à ce opposant, et celui-ci doit démontrer l'existence d'un préjudice – L'intérêt du tiers opposant doit être direct et personnel, à peine d'irrecevabilité de la tierce opposition – Il doit également être actuel – Le tiers opposant doit encore avoir légitimité pour faire tierce opposition – L'existence de l'intérêt à agir est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond – [CSJ, II-civ, 26.06.2019, n° 44323 du rôle](#)

#### 4.2.4 Expiration des délais

## **A. Forclusion**

**Délai de forclusion - Révocation du testament pour cause d'ingratitude –Point de départ - Article 1046 Code civil – Silence du texte quant au délai de forclusion - Application de l'article 957 Code civil (révocation des legs pour ingratitude) – Exception : infraction pénale**  
- Le point de départ du délai d'une année pendant laquelle l'action en révocation doit être intentée est le jour du délit imputé au bénéficiaire de la libéralité ou du jour où le délit est connu par le gratifiant – Le point de départ du délai annuel est reporté au jour où un jugement de condamnation définitif est intervenu contre le légataire si le fait invoqué à l'appui de l'action en revendication constitue une infraction pénale – [n°CAL-2018-00468, VII-civ, 9.1.2019](#)

## **B. Indivisibilité**

**Indivisibilité – Défaut d'intimation d'une partie** – Le défaut d'intimation d'une partie ayant figuré en première instance ne constitue une fin de non-recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée qu'à l'égard de toutes les parties – Toutes les fois que l'objet du litige est indivisible, le souci d'éviter que ne soient rendues des décisions contradictoires ou inexécutables si leur autorité ne s'étend pas à tous les co-intéressés commande d'assigner en appel toutes les parties ayant figuré en première instance et ayant un intérêt au procès – Ainsi que l'a décidé la Cour de cassation : *« 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 »* - [n° CAL-2018-00009, IV-com, 12.02.2020](#)

**Indivisibilité – Défaut d'intimation d'une partie – Délai** – Il est admis qu'en cas d'indivisibilité du litige, l'appelant peut et doit même assigner tous ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel – En matière indivisible, la partie appelante peut si l'appel a été relevé dans les délais à l'encontre d'une seule partie, attirer par la suite en instance d'appel d'autres parties qu'il a omis d'intimer endéans les délais légaux – [CSJ, VII-civ, 29.01.2020, n°43787 et 44695 du rôle](#)

**Indivisibilité - Délai d'appel – Solidarité entre coobligés – Siège social au Luxembourg - Domicile à l'étranger - Articles 573 et 167 NCPC** – En principe, l'expiration du délai de recours entraîne l'impossibilité absolue pour la partie contre laquelle le délai a couru d'exercer la voie de recours considérée. C'est ainsi que l'appel interjeté après l'expiration du délai légal prévu à cet effet (40 jours) est frappé d'une déchéance constitutive d'une fin de non-recevoir qui est d'ordre public et doit être suppléée d'office par le juge – En principe, les effets de l'appel sont limités à l'appelant et à l'intimé, de sorte que l'appel ne profite qu'à celui qui l'a formé. Cependant, cette règle souffre exception lorsque la matière du litige est indivisible ou lorsque l'on est en présence

de codébiteurs solidaires. En l'occurrence, les parties appelantes soutiennent que l'appel interjeté endéans le délai légal par X (50 jours) devrait profiter à Y, en raison de « *l'indivisibilité du litige* », de sorte que l'appel de cette dernière partie serait néanmoins recevable. L'indivisibilité du litige résulte de la seule impossibilité matérielle d'exécution simultanée du jugement de première instance contre une partie non appelante et de l'arrêt contraire à ce jugement contre une partie appelante. Pareille indivisibilité n'existe pas en matière de solidarité – La solidarité produit certains effets en matière d'appel. C'est ainsi que l'appel régulièrement relevé par un des coobligés solidaires profite aux autres et rend recevable l'appel interjeté par un coobligé après l'expiration du délai qui lui était imparti – [CSJ, IX-civ, 23.01.2020, n°42114 du rôle](#)

**Indivisibilité** – 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 – [CSJ, IX-com, 11.7.2019, n°44618 et 45032 du rôle](#)

**Indivisibilité du litige – Défaut d'intimation d'une partie – Définition** - Il est rappelé que l'appelant ne peut diriger son appel contre ceux qui ne figuraient pas en première instance comme ses adversaires, soit qu'ils étaient du même côté de la barre et ont défendu les mêmes intérêts, soit qu'il n'a pas conclu à leur encontre en première instance. Il est dérogé à cette règle en cas d'indivisibilité, hypothèse dans laquelle l'appelant doit intimar toutes les parties au litige en première 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 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 – L'indivisibilité d'un litige ne résulte dès lors pas d'un risque de contrariété de décisions, mais de la seule impossibilité matérielle d'exécution simultanée de deux décisions - [n°CAL-2017-00013, II-civ, 08.05.2019](#)

#### 4.2.5 Acquiescement

**Acquiescement à jugement – Signification du jugement – antérieur à l'appel – Exécution du jugement antérieurement à la signification de l'acte d'appel n'emporte pas acquiescement** – S'agissant de la question de savoir si l'intimée a acquiescé au jugement entrepris, il est rappelé que si l'acquiescement peut résulter de tout acte qui constitue une exécution volontaire de ce jugement ou qui implique d'une manière non équivoque l'intention d'une partie au litige d'accepter la décision intervenue, il n'en reste pas moins que la jurisprudence, sur base de l'article 571, alinéa 3, du NCPC aux termes duquel l'appel incident reste possible quand bien même l'appelant sur incident aurait auparavant procédé à la signification, retient que l'acquiescement à un jugement, antérieur à l'appel, qu'il soit déduit de la signification du jugement, de son exécution

ou de sa mise à exécution, n'est que conditionnel en ce qu'il est soumis à l'acceptation du jugement par l'autre partie et n'empêche pas son auteur d'interjeter appel incident en cas d'appel principal – Pour valoir acquiescement pur et simple rendant l'appel incident irrecevable, l'acquiescement doit intervenir après la signification de l'acte d'appel et en connaissance de cause de celle-ci – Il en suit que la partie intimée, soit antérieurement à la signification de l'acte d'appel, a exécuté le jugement entrepris n'emporte pas acquiescement dans son chef, de sorte que le moyen d'irrecevabilité invoqué à ce titre encourt un rejet – [n° CAL-2018-00448, II-civ, 28.10.2020](#)

**Acquiescement à jugement – Définition** - L'acquiescement à jugement suppose un acte volontaire de la part de celui auquel il est opposé, procédant d'un consentement libre et éclairé et établissant, à l'abri du doute, l'acceptation des prétentions de l'adversaire et la renonciation aux voies de recours – [n°CAL-2018-00787, IX-com, 19.12.2019](#)

**Acquiescement – Présomption – Interprétation en cas de doute** - L'acquiescement ne se présume pas. Il peut donc s'induire de simples présomptions, mais doit résulter d'actes incompatibles avec la volonté de former un recours contre la décision en question – Si l'acquiescement doit être accueilli avec faveur en tant qu'il met fin au procès, il n'en doit pas moins être entendu restrictivement comme impliquant une renonciation ; dans le doute il est à interpréter en faveur de celui qui acquiesce. Les actes d'exécution d'un jugement si spontanés soient-ils n'impliquent acquiescement à un jugement qu'autant qu'ils constituent l'accomplissement définitif et complet de ses dispositions si au contraire l'exécution n'est ni définitive ni complète si elle ne porte que sur certaines dispositions l'on se saurait dire d'une manière absolue qu'elle comporte acquiescement, il s'agit là d'une question à résoudre suivant les circonstances – Un acquiescement peut être exprès et résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque en ce sens. Il peut aussi être implicite et résulter d'actes incompatibles avec la volonté de former un recours contre la décision en question – [n°CAL-2018-01002, VII-civ, 10.7.2019](#)

**Acquiescement – Définition – Appel pas possible en cas de signification sans réserve** - L'acquiescement peut être défini comme l'adhésion expresse ou tacite à une décision ou à un acte judiciaire et la renonciation à exercer des voies de recours à son encontre. Au contraire de la loi française qui prévoit expressément que la signification d'une décision même sans réserve n'emporte pas acquiescement, la loi luxembourgeoise ne contient aucune disposition similaire. Dans la lignée de la jurisprudence et de la doctrine française antérieure à la réforme, il y a lieu de retenir que la signification sans réserve d'un jugement à la partie implique acquiescement de sorte que l'auteur de la signification est irrecevable à en relever par la suite appel principal. Il convient cependant de préciser que cet acquiescement est conditionnel et que si la partie à laquelle le jugement a été signifié interjette appel principal contre ce jugement l'auteur de la signification es recevable à en relever appel incident. En effet, tandis que l'article 571 NCPC dispose à l'alinéa 1 que le délai pour interjeter appel est de 40 jours à compter du jour de la signification, l'alinéa 3 précise à l'instar de l'ancien article 443 du Code de procédure civile français que l'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. En revanche l'acquiescement conditionnel au jugement résultat de sa signification devient pur et simple et définitive dès lors que la partie qui s'est vu signifier ce

jugement n'en a pas relevé appel principal dans le délai légal – [n°CAL-2018-00658, IX-civ, 11.7.2019](#)

**Acquiescement – Acquiescement tacite – Appréciation souveraine des juges – Assistance sans réserve à une expertise** - L'acquiescement tacite résulte de tout acte constituant une exécution volontaire dans le sens de l'article 1338 du Code civil et même plus généralement de tous faits ou actes qui impliquent d'une manière non équivoque l'intention de la partie à laquelle on l'oppose d'accepter la décision – Les actes et faits d'où peut résulter l'acquiescement sont très divers et les juges du fond sont souverains pour apprécier si les faits ou actes dont on prétend induire l'acquiescement d'une partie ont été accomplis avec l'intention d'acquiescer – Suivant la jurisprudence, la partie qui assiste sans réserves à une expertise est réputée acquiescer au jugement. Si au contraire des réserves ont été faites, le droit d'appel est sauvegardé, à condition que ces réserves soient renouvelées lors de la discussion du résultat de l'expertise devant le tribunal et dans les conclusions au fond – [n°CAL-2018-00941, VII-réf, 6.3.2019](#)

**Acquiescement – Appel incident de l'auteur de la signification du jugement** - Concilié avec la norme écrite édictée à l'article 571, alinéa 3 du NCPC, l'acquiescement doit être interprété en ce sens que la signification d'un jugement ne fait courir le délai d'appel que contre la partie à qui elle est faite et non contre celle par qui elle est faite, de telle sorte que si la partie à qui est faite la signification interjette appel principal, l'auteur de la signification pourra relever appel incident en tout état de cause - [n°CAL-2017-00066, IX-civ, 07.02.2019](#)

**Acquiescement – Effets – Exécution sans réserve** - L'acquiescement intervient après le prononcé d'une décision et marque l'accord de la partie à accepter les termes du jugement rendu en renonçant à toute voie de recours ordinaire ou extraordinaire. L'acquiescement émanant du défendeur qui a subi une condamnation empêche son auteur de contester ultérieurement les termes de la décision intervenue en ce sens qu'un recours exercé nonobstant l'acquiescement encourt l'irrecevabilité. La question la plus importante est de caractériser l'acquiescement qui peut soit être exprès, soit résulter d'actes ou de faits ne laissant aucun doute sur l'intention de celui auquel l'acquiescement est opposé. Les faits souvent mis en avant pour arguer d'un acquiescement à une décision de justice portent sur l'exécution de la décision, l'argument revenant de dire que celui qui a exécuté ce à quoi il a été condamné a nécessairement accepté cette condamnation et ne peut plus la contester, cet argument devant être accueilli lorsque l'exécution est intervenue sans aucune réserve – [CSJ, II-civ, 16.01.2019, n°40915 et 40916 du rôle](#)

#### 4.2.6 Appel immédiat

**Appel immédiat - Jugement avant dire droit – Résidence alternée – Article 378-1 Code civil – Etat provisoire – Termes « à titre provisoire » – Prohibition d'interjeter immédiatement appel contre un jugement avant dire droit** - En l'espèce, le dispositif du jugement du (...), seul déterminant au regard des dispositions légales citées ci-dessus, contient des décisions concernant la fixation du domicile légal de l'enfant et la fixation, à titre d'essai, de la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses parents. Le dispositif renseigne encore l'entérinement de



l'accord des parties concernant les vacances scolaires. Le juge aux affaires familiales a refixé les débats à l'audience du (...) pour entendre le rapport de l'avocat de l'enfant - Le dispositif du jugement du 16 octobre 2020 contient donc des dispositions multiples – La jurisprudence retient qu'en pareille hypothèse, il faut examiner la recevabilité de l'appel au regard de chacune de ces dispositions prises isolément. Ainsi, la recevabilité de l'appel d'un jugement mixte suppose que l'appel porte sur le chef de la demande faisant l'objet de la décision définitive. En revanche, doit être déclaré irrecevable l'appel d'un jugement mixte qui se borne à critiquer la seule partie du dispositif ayant réservé le bien-fondé de la demande – Aux termes de l'article 378-1 du Code civil, « *en cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux* » - Cette disposition qui a été introduite dans le Code civil par la loi du 27 juin 2018 est reprise de l'article 373-2-9 du Code civil français (cf. Doc. parl. 6996, 4° du 24 janvier 2017, Avis du Conseil d'Etat, p. 32) qui dispose dans son deuxième alinéa qu'« *A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux* » - Les travaux parlementaires relatifs à la loi du 27 juin 2018 ne permettent pas de dégager de raison particulière ayant motivé le législateur luxembourgeois d'omettre les termes « *à titre provisoire* » dans le texte reprenant pour le surplus le libellé du texte français auquel tous les avis des intervenants dans le processus législatif se réfèrent de manière constante - A l'instar de ce qui a été expressément retenu par le législateur français, le texte de l'article 378-1 du Code civil luxembourgeois autorise également implicitement, mais nécessairement, la création par le juge aux affaires familiales d'un état provisoire quant à la résidence en alternance des enfants de couples séparés, état qui est limité à une durée déterminée par le juge, suite au résultat duquel ce même juge, qui n'est pas dessaisi de la demande en résidence alternée, statuera définitivement sur cette demande avec possibilité notamment de revenir sur sa décision provisoire - En mettant en place un système de résidence en alternance à titre d'essai le juge aux affaires familiales dans son jugement du (...), s'est donc limité à prendre une mesure provisoire, sans trancher une partie du fond de ce chef de la demande de A. - L'appel dirigé contre cette disposition du jugement entrepris est dès lors irrecevable - La prohibition d'interjeter immédiatement appel contre un jugement avant dire droit ne porte pas atteinte aux droits de la défense, dès lors que cette décision pourra toujours faire l'objet d'un appel ensemble avec le jugement sur le fond – [n° CAL-2020-01010, I-Civ, 27.01.2021](#)

**Appel immédiat - Jugement avant dire droit – Jugement déclarant recevable l'action en recherche de paternité et ordonnant une expertise génétique – Autorité de la chose jugée -**  
Le jugement qui déclare recevable l'action en recherche de paternité et ordonne une expertise génétique est un jugement avant dire droit qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'un appel immédiat, ces motifs sont néanmoins pris en considération pour apprécier s'il ne produit pas à l'égard de certains points l'autorité de la chose jugée – En l'espèce, les motifs relatifs à la

recevabilité de la demande en recherche de paternité et le bien-fondé de la mesure d'instruction ordonnée au regard des articles 340 et 340-4 du Code civil forment le soutien nécessaire du dispositif et participent dès lors à l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation tranchée. Partant, la demande en réexamen des arguments tirés de l'article 340 du Code civil est irrecevable pour cause d'autorité de la chose jugée – [n°CAL-2019-00760, I-civ., 15.07.2020](#)

**Appel immédiat – Notion jugement avant dire droit – Article 355 NCPC** – Il s'agit de jugements qui, dans leur dispositif, se bornent à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire. Ils peuvent, certes, être frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout ou partie du principal, mais tandis que ceux-ci peuvent faire l'objet d'un appel immédiat, les jugements avant dire droit ne peuvent, en application de l'article 355 NCPC, être frappés d'appel qu'avec le jugement sur le fond – [n°CAL-2018-00553, VII-civ, 06.05.2020](#)

**Appel immédiat – Notion de principal - Article 579 NCPC – Article 580 NCPC** – Ces dispositions sont d'ordre public – Elles se réfèrent comme critère de distinction pour apprécier si un jugement est appellable au dispositif de la décision de première instance – Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appellable, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de la mesure d'instruction ou provisoire et même si la mission d'expertise contient un élément sur le fond – La Cour de cassation vient de rappeler par deux arrêts rendus le 16 janvier 2020 que le principal visé par l'article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, dont les deux derniers alinéas sont presque identiques aux dispositions de l'article 579 du NCPC précité, ou l'objet du litige au sens de l'article 53 du NCPC, est déterminé par les prétentions respectives des parties, c'est-à-dire leur demandes principales, reconventionnelles et incidentes, et non par les moyens soulevés de part et d'autre et que seul le dispositif est le siège de l'autorité de la chose jugée – Des motifs, fussent-ils décisifs, n'ont pas cette autorité – [n°CAL-2019-00354, I-civ, 18.03.2020](#)

**Appel immédiat – Notion de principal - Article 579 NCPC – Irrecevabilité** - La notion de principal, dont question à l'article 579 NCPC, se rapporte à l'objet du litige lequel est déterminé par les prétentions respectives des parties, c'est-à-dire leurs demandes principales, reconventionnelles et incidentes et non par les moyens soulevés de part et d'autre – L'objet du litige correspond au but recherché par l'action du demandeur et la réplique du défendeur – Le jugement qui ne tranche pas une partie du principal et dont appel immédiat est fait, est irrecevable – [n°CAL-2019-00082, IX-civ, 12.03.2020](#)

**Appel immédiat - Jugement avant dire droit – Jugement déclarant recevable l'action en désaveu et ordonnance une expertise génétique** - Le jugement qui déclare recevable l'action en désaveu de paternité et ordonne une expertise génétique est un jugement avant dire droit qui n'est pas susceptible d'appel. En effet, la décision qui se borne à se prononcer sur la recevabilité de l'action en contestation de paternité légitime et à ordonner une mesure d'expertise ne tranche pas une partie du principal même s'il est assorti d'une astreinte, l'injonction aux appelantes de convenir d'un rendez-vous avec le laboratoire – [n°CAL-2018-00204, I-civ, 15.5.2019](#)

**Appel immédiat – Jugement mixte – Lien entre 2 chefs de la décision** - L'article 579 alinéa 1 du NCPC autorise l'appel immédiat d'un jugement qui tranche dans son dispositif une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ou une mesure provisoire. Un tel jugement n'est un jugement mixte que si les deux chefs de la décision sont liés entre eux. Si tel n'est pas le cas, on doit, pour la recevabilité de l'appel, estimer qu'il existe deux décisions, l'une tranchant le principal et l'autre qui est purement avant dire droit. Si le chef avant dire droit et le chef tranchant une partie du principal sont indépendants, il n'est pas possible de critiquer la mesure d'instruction que ce soit par extension de l'appel principal ou par le biais d'un appel incident – [n°CAL-2018-00563, I-civ, 8.5.2019](#)

**Appel immédiat – Tutelle - Application des règles de droit commun** - Le droit commun des articles 571 et suivants du NCPC est à appliquer à la matière des tutelles à défaut de dispositions légales en sens contraire. En effet, ces règles sont applicables en toutes matières, même en matière répressive, à défaut de dispositions contraires – A défaut de dispositions légales expresses ouvrant la voie de l'appel à l'égard de toute décision du juge des tutelles et afin de remédier aux voies de recours dilatoires, il y a lieu de faire application des prédicts articles au présent litige - [n°CAL-2019-00151, I-civ, 3.5.2019](#)

**Appel – Appel contre une ordonnance rendue par le magistrat présidant une chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale – Décision définitive susceptible d'appel** - L'article L. 320-3 du Code de la consommation mentionne que l'action est introduite selon la procédure des référés, mais que le juge statue comme juge du fond. Il s'ensuit que sa décision n'est pas, à l'instar de celle prise par le juge des référés, une décision provisoire, mais il s'agit d'une décision définitive tranchant le fond du litige, même si le juge a statué selon la procédure applicable en matière de référé, c.à.d. en la forme des référés ou comme en matière de référé tout en étant juge du fond et non juge des référés. A l'intérieur de sa compétence matérielle et territoriale pour connaître d'un litige, la juridiction saisie a, en effet soit le pouvoir d'examiner le litige au fond, de manière étendue et en profondeur, statuant alors au fond et sa décision ayant autorité de chose jugée au fond, soit elle ne l'examine qu'avec des pouvoirs restreints, de manière non définitive, et sans que sa décision ne s'impose nécessairement à d'autres juges, statuant alors en référé – [CSJ, II-civ, 24.04.2019, n°44456 du rôle \(suite : CAS-2019-00095, 11.06.2020 : casse\)](#)

**Appel immédiat – Exception de procédure** – Article 355, 579 et 580 NCPC – Si le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond – [n°CAL-2019-00193, I-civ, 3.4.2019](#)

**Appel immédiat – Décision sur une partie du principal** – Il y a décision sur une partie du principal, si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé – Une partie du principal est tranchée, lorsque la juridiction a avancé dans l'examen du litige jusqu'à un stade tel qu'elle s'est mise en mesure d'apprécier la justification au fond de la demande qui lui est soumise en tranchant l'un ou l'autre

aspect relatif au rapport juridique fondamental qui oppose les litigants – [n° CAL-2018-00574, IV-com, 20.03.2019](#)

**Appel immédiat - Jugement avant dire droit – Production forcée de pièces** - La production forcée de pièces a pour but de participer à la recherche de la vérité. Elle ne met pas fin à l'instance et ne tranche aucune question faisant partie de l'objet de la demande, de sorte que la décision ordonnant la production forcée de pièces est généralement considérée comme étant une décision avant-dire droit contre lequel l'appel n'est pas recevable. Il n'en est autrement qu'à condition que la disposition soit mixte et tranche en même temps une partie du principal - [n°CAL-2018-00039, I-civ, 30.1.2019](#)

**Appel immédiat – Jugement mixte – Jugement se bornant à critiquer une seule partie du dispositif ayant réservé le bienfondé de la demande** - La recevabilité de l'appel d'un jugement mixte suppose que l'appel porte sur le chef de la demande faisant l'objet de la décision définitive. En revanche, est irrecevable l'appel d'un jugement mixte qui se borne à critiquer une seule partie du dispositif ayant réservé le bien-fondé de la demande – [n°CAL-2018-00137, IV-com, 16.01.2019](#)

### ***4.3 Exceptions d'incompétence***

#### **4.3.1 Connexité**

**Connexité – Matière réservée à la compétence d'attribution exclusive** - Si la connexité, en tant que fondement de la prorogation légale, permet en principe à une juridiction, qui est compétente pour statuer sur un litige, de statuer également sur un litige connexe, encore qu'en application des règles normales de la compétence, elle n'a pas d'elle-même vocation pour en connaître, cette solution est écartée si la demande connexe concerne une matière pour laquelle la juridiction d'exception a une compétence d'attribution exclusive. La prorogation légale de compétence ne peut, en effet, pas jouer pour faire obstacle aux règles de compétence qui sont d'ordre public – [CSJ, IV-com, 08.05.2019, n° 43443](#)

#### **4.3.2 Litispendance**

**Litispendance / Jonction / Connexité – Absence de renvoi - Deux demandes, une juridiction – JAF/Juge des tutelles – Article 262 NCPC** – Les deux demandes ont été introduite devant une même juridiction, étant donné que tant le juge des tutelles que le juges aux affaires familiales relèvent du tribunal d'arrondissement et c'est ce tribunal qui est saisi des demandes. Il n'y a partant ni exception de litispendance ni exception de connexité donnant lieu à renvoi. Une jonction des deux demandes ne peut d'ailleurs être prononcée eu égard à la compétence exclusive et limitative du juge aux affaires familiales pour connaître des demandes basées sur la loi du 27 juin 2018 à partir du jour de l'entrée en vigueur de celle-ci – [n°CAL-2019-00445, I-civ, 26.06.2019](#)

**Litispendance internationale – Privilège de nationalité** - Depuis un arrêt du 23 mai 2006 de la Cour de cassation française, cette dernière a cessé de voir dans les articles 14 et 15 du Code civil une règle de compétence exclusive de toute compétence d'une juridiction étrangère et a admis la compétence de tribunaux étrangers en cas de litispendance internationale, encore faudrait-il que les conditions de la litispendance soient données - La litispendance étant une institution procédurale donc régie par la *lex fori*, son existence en droit international est subordonnée à la réunion des mêmes conditions qu'en droit interne : une dualité d'instances en cours entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause soumises à des tribunaux également compétent – [n°CAL-2018-00174, VII-réf, 08.05.2019](#)

#### 4.3.3 Immunité de juridiction

**Immunité de juridiction des organisations internationales – Déclaration de jugement commun** - L'immunité internationale de juridiction conférée à une organisation internationale est générale et s'étend à toutes les actions introduites à son encontre devant une juridiction nationale, de sorte que cette immunité s'applique également à une action en déclaration de jugement commun – [n°CAL-2018-00008, VII-civ, 23.1.2019](#)

#### 4.3.4 Autres

**Incompétence territoriale – Article 39 NCPC – Soulever *in limine litis*** - L'article 39 du NCPC dispose qu'en matière de succession, sont portées devant la juridiction du lieu où la succession s'est ouverte, les demandes entre héritiers jusqu'au partage définitif. Sauf disposition légale expresse contraire, les règles de compétence territoriale ne sont pas d'ordre public, ce qui signifie que si une affaire est portée devant un tribunal territorialement incompétent et que le défendeur ne soulève pas avant toute défense au fond cette incompétence territoriale, l'affaire est valablement introduite devant ce tribunal – [CSJ, II-civ, 08.05.2019, n° 44888 du rôle](#)

**Incompétence – Défaut – Incompétence soulevée d'office – Article 28 Règlement n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012** – Lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre est attiré devant une juridiction d'un autre Etat membre et ne comparait pas, la juridiction se déclare d'office incompétente sauf si sa compétence découle des dispositions du règlement – [n°CAL-2018-00210, VII-civ, 30.1.2019](#)

### **4.4 Exceptions dilatoires**

#### 4.4.1 Question préjudicielle

#### 4.4.2 Interruption

**Interruption du délai de forclusion - Voies de recours contre les décisions d'assemblée générale – Assignation du syndicat** - Le délai de deux mois étant un délai de forclusion, il ne peut être interrompu que par l'assignation du syndicat devant le tribunal compétent. Le législateur a entendu enfermer l'exercice du recours judiciaire dans un bref délai à compter de la notification aux copropriétaires opposants ou défaillants des décisions adoptées par l'assemblée générale afin de ne pas entretenir un climat d'incertitude quant aux suites à leur donner. Les résolutions du syndicat deviennent définitives et opposables à tous les copropriétaires, quel que soit le degré de gravité des irrégularités dont elles seraient entachées, si elles n'ont pas fait objet d'un recours en nullité dans le délai imparti. Des copropriétaires ayant laissé s'écouler le délai de deux mois sans agir sont parfois tentés de critiquer les décisions d'assemblée générale par le biais d'autres procédures ou moyens. De telles demandes sont jugées irrecevables – [CSJ, II-civ, 06.03.2019 n° 44576 du rôle](#)

**Interruption - Changement d'état de la société et la cessation des fonctions de l'organe représentatif – Faillite - Nullité et irrecevabilité de l'ordonnance de clôture - Faillite – Absence de régularisation de la procédure par assignation de reprise d'instance par le curateur** - Article 489 NCPC – Le changement d'état de la société et la cessation des fonctions de l'organe la représentant suite à la mise en faillite de la société ne sont jamais une cause d'interruption de l'instance, que l'affaire soit en état ou non - [n°CAL-2017-00045, VII-civ, 16.1.2019](#)

#### 4.4.3 Surséance à statuer

**Principe suivant lequel le criminel tient le civil en état – Principe inapplicable à la juridiction des référés qui ne statue qu'au provisoire** - La Cour note d'emblée que le dépôt par X d'une plainte avec constitution de partie civile contre Y entre les mains du juge d'instruction est sans incidence sur la présente procédure, le principe suivant lequel le criminel tient le civil en état ne s'appliquant pas à la juridiction des référés qui ne statue qu'au provisoire. – [n°CAL-2018-00805, II-Réf., 27.01.2021](#)

**Surséance à statuer – Action publique** – Le principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état, consacré à l'article 3 CPP, a pour but d'éviter une contradiction entre les jugements civil et pénal – Le sursis à statuer doit être ordonné par la juridiction civile dès lors que la décision à intervenir sur l'action publique est susceptible d'influer sur la décision qui sera rendue par la juridiction civile – La règle n'est applicable qu'à la condition que l'action publique soit réellement intentée. Elle est d'ordre public et doit le cas échéant, être suppléée d'office par la juge civil – Il appartient à la partie qui s'en prévaut pour conclure à la surséance de justifier de la réunion de ses conditions d'application – En l'occurrence plusieurs plaintes pénales ont été déposées - Il convient avant tout autre progrès en cause, d'ordonner à X de verser la plainte pénale dont il s'agit et de renseigner la Cour, pièces justificatives à l'appui, sur les suites y réservées et particulièrement sur le point de savoir si l'action publique a été mise en mouvement et se trouve actuellement pendante – [n°CAL-2018-00349, IX-civ, 30.01.2020](#)



**Surséance à statuer – Appréciation par le juge** – Hormis les cas prévus par la loi, l’appréciation de l’opportunité d’un sursis à statuer relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond. Généralement le sursis à statuer est prononcé en considération d’une bonne administration de la justice, notamment lorsqu’une décision à rendre dans le cadre d’une autre instance est de nature à influencer sur la solution de la contestation. Le juge saisi de cette contestation préfère suspendre l’instance en attendant la décision à venir – [n°CAL-2019-00445, I-civ, 26.6.2019](#)

**Surséance à statuer – Pourvoi en cassation – Procédure de référé** – A la différence de la procédure d’appel, le pourvoi en cassation n’a pas d’effet suspensif et l’instruction du recours ne suspend pas les effets de la décision attaquée – A fortiori, le pourvoi formé contre une décision ne saurait suspendre l’instruction d’une affaire fusse-t-elle identique ou similaire à l’affaire dont recours en cassation – S’y ajoute que l’exception de surséance ne joue pas dans le cadre d’une procédure en référé et le juge des référés peut en tout état de cause prendre une décision puisqu’il ne statue qu’au provisoire – [n°CAL-2018-00548 et CAL-2018-00595, VII-ref, 30.1.2019](#)

## **4.5 Fin de non-recevoir**

### **4.5.1 Désistement**

**Désistement d’instance et d’action du demandeur/appelant – Condition de notification par acte d’avocat à avocat – Acceptation par la partie adverse** - Même si rien ne s’oppose à ce que, s’il y a plusieurs défendeurs, le demandeur ne se désiste que vis-à-vis des uns, et continue le procès contre les autres, tel ne semble pas être le cas en l’espèce et la Cour admet que G a voulu se désister à l’égard de toutes les parties de son action introduite par exploits d’huissiers des 6 et 14 novembre 2017 et de l’instance d’appel. Il n’est pas établi que le désistement de G ait été notifié, conformément aux prescriptions de l’article 545 du Nouveau Code de procédure civile, par acte d’avocat à avocat aux intimées EE et E. En application de l’article 546 du Nouveau Code de procédure civile, la validité du désistement d’instance est subordonnée, en principe, à l’acceptation par la partie adverse. Or, en raison de l’absence d’une notification du désistement aux parties intimées EE et E, celles-ci n’ont pas pu accepter le désistement d’instance. Une telle acceptation s’avère d’autant plus nécessaire au vu du fait que G a indiqué dans son acte de désistement d’action et d’instance que les frais sont à compenser entre parties. Cette indication est contraire aux dispositions de l’article 546 précité, selon lesquelles le désistement emportera de plein droit l’obligation, pour la partie qui s’est désistée, de payer les frais de l’instance éteinte. G ne peut donc valablement conclure que ces frais soient à partager entre parties, surtout si celles-ci n’ont pas toutes reçu communication de l’acte contenant les désistements, faits sous réserve de la compensation des frais. Au vu de ce qui précède, les désistements de G ne sont pas réguliers en la forme de sorte qu’il n’y a pas lieu d’y faire droit en l’état. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de renvoyer l’affaire devant le conseiller de la mise en état afin de permettre à G de régulariser la procédure. - [CAL-2019-00838, IV-COM, 22.06.2021](#)

**Désistement d’instance – Validité du désistement d’instance du défendeur/partie intimée (non) – Condition d’avoir conclu / interjeté appel incident** - Le désistement d’instance est

l'offre faite par le demandeur au défendeur, qui l'accepte, d'arrêter le procès sans attendre le jugement. Ce désistement consiste donc dans la renonciation à l'instance engagée en exercice du pouvoir d'action. Il suppose l'accord du demandeur et du défendeur et a pour effet l'extinction du lien d'instance. Le désistement d'action est un acte beaucoup plus grave que le désistement d'instance car il équivaut à l'abandon du pouvoir d'agir. Il emporte non seulement abandon d'une instance introduite à un certain moment, mais encore abandon du droit qui forme la base de l'instance et emporte renonciation définitive et extinction du droit lui-même (cf. Cass. 26 mai 2016, n°49/16). Le désistement d'action emporte acquiescement au jugement entrepris et suppose la renonciation au pouvoir d'action dans une hypothèse donnée. Le désistement d'action, comme le désistement d'instance, ne se présumant pas (même s'ils peuvent être tacites) et ils résultent, en général, d'un acte écrit d'avocat à avocat. Le droit de se désister d'une instance appartient non seulement au demandeur principal, mais il appartient encore au défendeur (ou intimé), qui peut se désister de la demande reconventionnelle (ou de l'appel incident) qu'il a formé(e). Comme les intimées EE et E, qui n'ont pas conclu suite à l'acte d'appel, n'ont ni introduit une action, ni formulé de demande reconventionnelle constituant de véritable prétention au fond à l'encontre de la demanderesse initiale et actuelle appelante G, elles ne peuvent se désister de l'instance (d'appel) ou d'une action. Leurs désistements ne sont dès lors pas valables et partant à rejeter. – [CAL-2019-00838, IV-COM, 22.06.2021](#)

**Désistement – Article 545 et 546 NCPC – Acceptation du désistement – Acceptation du désistement imposée** – En effet, il est admis qu'au cas où l'acceptation du désistement par le défendeur est requise, comme en l'espèce, et que ce dernier refuse, les juges peuvent néanmoins imposer l'acceptation du désistement d'instance à cette partie lorsque cette dernière n'a aucun motif légitime de la refuser – [n° CAL-2019-00825, IV-com, 25.03.2020](#)

**Désistement – Article 545 et 546 NCPC – Moment du désistement – Personne dont peut émaner le désistement** - Par le désistement d'instance, le demandeur manifeste sa renonciation à l'instance qui est actuellement engagée. Si le désistement peut intervenir en tout état de cause, tant en première instance, qu'en instance d'opposition, d'appel ou de cassation, aussi longtemps qu'une décision définitive n'est pas encore intervenue, la partie demanderesse originaire ne peut plus se désister de l'instance introduite par elle, cette instance ayant pris fin. Elle ne peut non plus se désister de l'instance d'appel qui n'a pas été introduite par elle. En effet, le désistement ne peut émaner que du demandeur, et non du défendeur, ainsi l'intimé en cause d'appel ne peut pas se désister de l'instance. Pour éteindre l'instance, l'intimé doit acquiescer à la demande – [n°CAL-2018-00308, I-civ, 3.5.2019](#)

**Désistement – Désistement implicite - Acceptation du jugement après l'exercice d'une voie de recours – Forme du désistement** - L'acceptation d'un jugement, s'il résulte d'un acte postérieur à l'exercice d'une voie de recours, équivaut à un désistement. Si en principe, le désistement doit se manifester de façon explicite, par voie d'acte d'avocat à avocat dans les procédures qui requièrent la comparution obligatoire par un avocat à la Cour, il est admis qu'exceptionnellement, le désistement peut résulter de façon implicite du comportement de la partie à qui on l'oppose – [n° CAL-2018-00459, IV-com, 30.04.2019](#)

**Désistement – Accord transactionnel – Effets** - Le désistement d'action par l'appelant a pour conséquence directe l'extinction du droit d'agir relativement aux droits invoqués et accessoirement l'extinction de l'instance d'appel – [n°CAL-2018-00705, IX-com, 16.01.2020](#)

#### 4.5.2 Autorité de la chose jugée

**Autorité de la chose jugée - Incidence de la cassation sur les dispositions non attaquées, liées à la disposition cassée par un lien d'indivisibilité ou de dépendance** - La prise en compte des dispositions de l'arrêt cassé qui n'ont pas fait l'objet d'une cassation mais qui se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec les dispositions cassées ne figure pas dans les arrêts de la Cour de cassation cités de 1976 et 2000. Ce critère d'extension de la portée de la cassation apparaît dans les jurisprudences citées par les parties pour la première fois dans un arrêt d'appel de 2007 (Cour d'appel 28 février 2007, Pas. 33, page 404 : « *si la cassation n'est prononcée que sur certains des chefs du jugement, elle laisse subsister comme étant passés en force de chose jugée tous les autres chefs, sauf cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire* ») et a par la suite été repris par d'autres arrêts. La lecture de ces arrêts d'appel révèle qu'ils appuient leur motivation sur la citation de l'ouvrage de MM Boré, La cassation en matière civile, dans sa 1<sup>e</sup> édition de 1997. Ce passage prenait appui sur la rédaction de l'article 624 du Code de procédure civile français qui disposait depuis un décret n° 79-941 du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation et modifiant certaines dispositions de procédure civile que « *La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire* ». La Cour note que cette solution de droit positif vaut toujours aujourd'hui en droit français depuis la réforme dudit article en 2014 qui dispose désormais que « *La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire* ». Elle continue à être affirmée dans la version la plus récente de l'ouvrage de MM Boré (La cassation en matière civile, 5<sup>e</sup> édition, 2015, n° 122.45). Le droit luxembourgeois ne contient pas de disposition expresse similaire. La société UBS ne conteste pas le principe selon lequel la cassation d'une disposition étend ses effets aux dispositions qui y sont liées par un lien d'indivisibilité ou de dépendance, mais conteste l'existence en l'espèce d'un tel lien. Tout en retenant que l'extension des effets de la cassation aux dispositions qui se trouvent en lien d'indivisibilité ou de dépendance avec les dispositions cassées découle de la logique des choses et que cette solution se trouvait implicitement consacrée par la disposition disant qu'en cas de cassation, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire « *quant à l'objet du litige remis en contestation* », sans que l'abrogation de cette disposition en 1989 n'en modifie le principe, il appartient dès lors à la Cour de vérifier, afin de délimiter sa saisine, quelles dispositions de l'arrêt du 14 décembre 2016 se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec celle concernant la question de l'invocabilité des dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. - L'existence d'un lien d'indivisibilité ou de dépendance est manifestement caractérisée en ce qui concerne les constats opérés par la Cour d'appel en son arrêt du 14 décembre 2016 selon lesquels 1/ F ne pourrait pas se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture, 2/ la société U ne saurait dès lors se voir reprocher d'avoir opéré un appel de marge de façon tardive, 3/ la société U n'aurait pas violé son obligation d'information à l'égard de

F et 4/ la société U n'aurait pas commis de faute contractuelle, alors que ces constats ont été faits sur base des seules règles du droit commun de la responsabilité civile, en excluant de cette appréciation les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, mais que l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mars 2019 impose justement d'intégrer ces dernières dispositions dans le raisonnement. – [n°CSJ, IX-Civ., 24.06.2021, n°40643 du rôle](#)

#### **Autorité de la chose jugée – Incidence de la cassation sur le moyen de cassation non examiné**

- La pratique de la Cour de cassation révèle que dans un certain nombre d'arrêts, tel que celui du 1er mars 2018 dont il s'agit à l'heure actuelle d'apprécier la portée, elle précise dans la formulation introductive du dispositif que la cassation intervient « *sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation* ». Cette formule est interprétée comme signifiant que la Cour de cassation se dispense de l'examen du ou des autres moyens lorsque le moyen admis emporte à lui seul cassation de la décision attaquée pour le tout ou du moins pour les dispositions contestées par le moyen non examiné pour y être lié par un lien d'indivisibilité ou de dépendance (Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 3e édition, 2012, n° 864 et 1237 ; cet ouvrage prend appui sur la rédaction de l'article 624 du CPC avant la modification intervenue en 2014), respectivement comme signifiant que les dispositions de la décision attaquée critiquées par ce moyen non examiné sont comprises dans la cassation, sans toutefois préjuger de leur valeur (J. Boré et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz Action, 4e édition, 2008, n° 124.151 pour l'état du droit français avant la modification de l'article 624 du CPC en 2014, 5e édition, 2015, n° 124.151 pour l'état du droit français après la modification de l'article 624 du CPC en 2014). Tel est encore le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation lorsqu'elle décide, après avoir rappelé le principe de la portée limitée de la cassation, que « l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi » (voir en ce sens Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281 ; Cour de cassation 11 mai 2000, Pas. 31, page 289). Cette appréciation permet dès lors de retenir en l'espèce que les prétentions de F tenant à son audition devant la Cour, soit en tant que témoin, soit dans le cadre d'une comparution des parties, écartées par l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 et critiquées par le deuxième moyen du pourvoi en cassation de F, sont actuellement dans les débats. – [n°CSJ, IX-Civ., 24.06.2021, n°40643 du rôle](#)

#### **Autorité de la chose jugée – Portée du moyen de cassation examiné et accueilli – Genèse de la loi modifiée du 18 février 1885 sur le pourvoi en cassation**

- La Cour constate ensuite avec Lothar Josef FRITZ qu'en présence d'un texte légal disposant que « Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet lesdites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée », la jurisprudence admettant que « l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées » semble s'inscrire en dehors des limites tracées par la loi. - C'est dès lors à bon droit que la société UBS fait plaider, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que si à la suite de l'annulation de l'arrêt d'appel, les parties se trouvent remises conformément à l'article 28 de la loi du 18 février 1885 sur le pourvoi et la procédure en cassation au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le

moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée, comme en l'espèce, dans le dispositif en termes généraux (voir en ce sens Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281), sous réserve toutefois de ce qui sera dit ci-après d'une part au sujet des dispositions de l'arrêt d'appel qui ont été attaquées par un moyen de cassation qui n'a pas fait l'objet d'une décision par la Cour de cassation et d'autre part au sujet des dispositions de l'arrêt d'appel qui se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec la disposition cassée. – [n°CSJ, IX-Civ., 24.06.2021, n°40643 du rôle](#)

**Autorité de la chose jugée – Requête en sursis, sinon surséance à exécution – Difficulté d'exécution – Démolition d'un garage empiétant sur une parcelle avoisinante – Requête irrecevable** - Il est rappelé que l'existence de ladite parcelle, sa localisation et son appartenance à S ressortent d'un rapport d'expertise judiciaire dressé le 12 mars 2012 et déposé le 15 mars 2012, lequel rapport a été entériné par un jugement du tribunal de paix de Luxembourg, rendu le 13 juin 2012 et signifié le 12 juillet 2012, ayant acquis force de chose jugée. Or, la présente requête tend à remettre en cause l'existence de ladite parcelle, sa localisation et son appartenance à S. M demande en effet à la Cour de considérer ladite parcelle comme une « *parcelle fantôme* », et tout au plus comme un simple « *complément* » de la parcelle vendue expressément suivant acte notarié du 28 mars 2019, lequel complément aurait été cédé implicitement aux époux C par ce même acte de vente. Cependant, force est de constater que, dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'arrêt précité, M, loin de considérer cette parcelle comme une « *parcelle fantôme* », en reconnaissait au contraire l'existence, à telle enseigne qu'elle en revendiquait la propriété pour l'avoir acquise par usucapion et que la Cour a rejeté cette exception, motif pris de ce qu'une possession trentenaire de ladite parcelle n'était pas établie dans son chef. Loin de soulever une difficulté d'exécution liée à des faits survenus en aval de la décision à exécuter, la requérante invoque exclusivement des faits connus et débattus en amont de la décision à exécuter. La présente requête se heurte dès lors à l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt rendu le 14 novembre 2019. – [n°CAL-2018-00132, III-Civ., 21.10.2021](#)

**Autorité de la chose jugée – Portée de l'annulation d'un arrêt prononcée par la Cour de cassation** - Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt d'appel par un arrêt de cassation, les parties se trouvent remises, conformément à l'article 28, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée en termes généraux (Cass., 12 mars 2020, arrêt n° 46/2020, numéro CAS-2019-00050 du registre). Si une décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation, que l'arrêt rendu par la Cour de cassation annule la décision frappée de pourvoi, mais après avoir rejeté un ou plusieurs moyens, les chefs de la décision attaquée frappés de pourvoi, mais maintenus par le rejet prononcé par la Cour de cassation ne peuvent être toisés par la juridiction de renvoi, sous peine de violation de l'autorité de la chose jugée, dont sont revêtus les chefs de la décision ayant été maintenus (Cour, 23 novembre 2017, P. 38, p. 735). En tant que juridiction de renvoi, la juridiction de ce siège ne peut donc se prononcer que sur la partie du litige dont le jugement lui est déféré par la Cour de cassation. Par le rejet du huitième moyen, la Cour de cassation a maintenu les dispositions de l'arrêt du 15 juillet 2016 portant sur les saisies-arrêts autorisées par ordonnances présidentielles des 8 juillet 1997, 30 juin 1997 et 4 juillet 1997. Ce chef de l'arrêt est dès lors coulé en force de chose jugée et



ne peut être remis en cause devant la juridiction de ce siège. – [n°CSJ, IX-com., 20.05.2021, n° 36263, 36264, 36261 du rôle](#)

**Autorité de la chose jugée – Etendue de la saisie de la Cour d’appel de renvoi suite à un arrêt de cassation – Force de chose jugée des dispositions de la décision cassée qui n’ont pas été attaquées par le pourvoi** - La société S cite à tort une jurisprudence française pour conclure que la juridiction de renvoi est saisie de l’ensemble du litige. En effet, la loi du 18 février 1885, dans ses articles 27 et 28 ne prévoit pas l’hypothèse d’une cassation partielle et ne se prononce pas sur l’étendue de la cassation par rapport au moyen évoqué. A cet égard la loi luxembourgeoise se distingue des dispositions correspondantes du Code de procédure civile français (conclusions du Ministère Public du 23 février 2005, n°2183 du registre). La Cour de cassation a retenu que si en principe, à la suite de l’annulation d’un arrêt, les parties se trouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l’annulation prononcée par la Cour de cassation n’a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu’elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, l’annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n’ont pas été attaquées par le pourvoi (Cass. 11/05/2000 P.31, p.289, Cass. 21/04/2005, n°2183 du registre). En l’espèce, le moyen servant de base à l’arrêt de cassation est celui tiré de la violation de l’article 89 de la Constitution : (...) - La Cour de cassation a répondu par arrêt du 23 avril 2020 comme suit : *« Vu l’article 89 de la Constitution. Le moyen est tiré d’un défaut de réponse à conclusions, constitutif d’un défaut de motifs. L’arrêt attaqué n’est pas critiqué en ce qu’il a, quant à la nouvelle législation française, retenu que « Les jeux et concours dont il est question - les parties s’accordent à y inclure les jeux de loterie - sont licites pour autant qu’ils constituent un complément aux programmes et publications. ». La réponse à la question de savoir si les jeux de hasard proposés par la défenderesse en cassation avaient, ou non, constitué un complément aux programmes et publications, est donc déterminante dans l’examen de la condition d’irrésistibilité de la force majeure. Il résulte des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard et auxquelles se réfère la demanderesse en cassation que celle-ci avait écrit, à la page 6 de ses conclusions récapitulatives, notifiées le 15 mai 2018 : « Que d’ailleurs, il est contesté que P n’ait diffusé que des programmes portant prétendument sur des jeux de hasard ; Que, contrairement aux affirmations de la partie appelante ni aucun mail, ni aucun document contractuel ne contient de stipulations pouvant être une référence à des programmes portant prétendument exclusivement sur des jeux de hasard ; Que, comme l’ont retenu à juste titre les premiers juges, la référence lapidaire au programme << CASH TV >> ne porte à aucune conséquence, alors qu’il n’est nullement allégué que CASH TV ne diffusait que des jeux de hasard. ». En retenant qu’« Il n’est pas contesté par l’intimée que les jeux de hasard proposés par l’appelante constituaient le seul et unique programme diffusé et ne constituaient pas un complément à un jeu télévisé. », les juges d’appel ont omis de répondre aux conclusions de la demanderesse en cassation et ont donc violé la disposition visée au moyen. Le moyen est partant fondé. Il en suit que l’arrêt encourt la cassation. »* Il s’ensuit que la Cour de renvoi est actuellement saisie de la seule question relative à la question de savoir si les jeux de hasard proposés par la société P constituaient le seul et unique programme et ne constituaient pas un complément à un jeu télévisé afin d’apprécier le caractère irrésistible de l’empêchement soulevé par l’appelante et qui a trait à l’impossibilité de continuer à diffuser le programme CASH TV en raison du changement législatif en France. Est par contre passée en force de chose jugée la décision de la Cour d’appel quant au moyen tiré de la caducité du contrat et en ce qui concerne le moyen tiré de la force majeure pour autant que les conditions



de l'imprévisibilité et de l'extériorité de l'évènement sont visées, les décisions relatives à la condition de l'imprévisibilité et de l'extériorité de l'évènement empêchant selon l'appelante l'exécution du contrat. – n°CSJ, IV-COM, 15.06.2021, n°43712 du rôle (arrêt de cassation antérieur : [CAS-2019-00039, 23.04.2020](#))

**Autorité de chose jugée – Dispositif de la décision** - Il est rappelé qu'il est actuellement bien établi, notamment depuis un arrêt de la Cour de cassation française du 13 mars 2009, que l'autorité de chose jugée n'affecte que ce qui est tranché au dispositif de la décision de justice à l'exclusion des motifs – Il est admis que tout ce qui ne figure pas formellement dans le dispositif est privé de l'autorité de la chose jugée, les motifs de la décision ne pouvant être pris en considération à ce titre – Encore faut-il déterminer ce que le tribunal a tranché au dispositif de sa décision – A ce titre, il est admis que l'autorité de la chose jugée s'étend non seulement aux énonciations formelles du jugement, mais également aux questions incidentes que le juge a dû nécessairement résoudre pour y parvenir et qui priveraient de tout fondement logique la décision du juge si elles venaient à être démenties – [n° CAL-2019-00277, II-civ, 03.06.2020](#)

**Autorité de chose jugée – Ordonnance de référé – Renouvellement de l'administrateur provisoire** - Il est admis que l'ordonnance de référé est revêtue de l'autorité de la chose jugée au référé. Dès lors si les circonstances n'évoluent pas, le juge des référés reste tenu par la décision initiale et ne peut en méconnaître l'autorité de chose jugée au provisoire – Ce n'est qu'en cas de circonstances nouvelles que le juge des référés peut modifier ou rapporter la mesure. L'autorité de la chose jugée attachée aux ordonnances de renouvellement de l'administrateur provisoire ne peut être remise en cause que lorsque des évènements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice. Etant précisé qu'il doit s'agir de la survenance de faits nouveaux et non d'une nouvelle preuve des mêmes faits. Il ne peut s'agir que de circonstances de fait ou de droit, postérieures à la décision rendue – [n°CAL-2019-01140 et CAL-2019-01154, VII-réf., 29.04.2020](#)

**Autorité de la chose jugée – Article 1351 Code civil – Identité d'objet** - L'article 1351 du Code civil dispose que « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* » - A l'acte juridictionnel est attachée l'autorité de la chose jugée c'est-à-dire la force de vérité légale, laquelle permet de considérer que ce qui a été jugé est conforme à la vérité. L'autorité de la chose jugée qui découle de l'article 1351 Code civil est attachée à la décision de justice pour éviter sa remise en cause autrement que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi – Il s'agit là de la traduction négative de l'autorité de la chose jugée, puisque la décision interdit que soit soumis à une juridiction ce qui a déjà été jugé. Une nouvelle demande qui mettrait en jeu les mêmes parties et aurait le même objet et la même cause que ce qui a été décidé avec autorité de la chose jugée serait irrecevable – Il y a identité d'objet lorsque le juge s'expose, en statuant sur les prétentions des parties, à contredire une décision antérieure, en affirmant un droit nié ou en niant un droit affirmé par la première décisions – Il se peut que la chose réclamée une première fois subisse des diminutions ou des augmentations ou encore des changements dans ses parties constitutives. Lorsqu'un fait nouveau s'est produit, on ne peut plus considérer qu'il existe une

identité entre les deux choses demandées ; l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la première décision ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance tendant à obtenir un jugement sur le fait nouveau venu modifier la situation antérieurement reconnue en justice – Tel est le cas lorsque la nouvelle action tend à la réparation d'un élément de préjudice inconnu au moment de la demande initiale et sur lequel il n'a donc pu être statué – [n°CAL-2018-00541, IX-civ, 28.11.2019](#)

**Autorité de chose jugée – Pénal sur le civil** - L'autorité de chose jugée interdit aux juges statuant en matière civile de méconnaître ce qui est nécessairement et définitivement jugé au pénal. L'autorité de la chose jugée au pénal, d'une part, la recevabilité d'une action en responsabilité civile et influence, d'autre part, la décision à intervenir au civil, par le fait que le juge civil est tenu par ce qui est nécessairement et certainement jugé au pénal – Partant de la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qui n'est énoncée de manière expresse par aucun texte légal, mais qui est inférée de l'article 3 du CPP sinon de l'article 1351 du Code civil, la jurisprudence affirme depuis toujours que les décisions rendues au pénal ont également autorité sur le civil – Le critère principal de la portée de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil réside dans la notion des constatations nécessaires du juge répressif pour parvenir à sa décision, qu'elle retienne une culpabilité ou aboutisse à un acquittement. Ces constatations peuvent résulter soit du dispositif d'un jugement ou arrêt, soit encore des motifs qui constituent le soutien nécessaire et indispensable du dispositif ; l'autorité de la chose jugée ne s'attache donc pas aux constatations surabondantes – Constituent des constatations nécessaires, celles relatives à la participation du prévenu au fait délictueux ou sur l'existence du fait matériel de l'infraction, la gravité des faits si elle influe sur la qualification de l'infraction, spécialement l'existence d'un dommage, ainsi que la relaxe pour absence de faute pénale du prévenu – [CSJ, IX-civ, 10.1.2019, n°42929 du rôle](#)

#### 4.5.3 Qualité et intérêt à agir

**Défaut d'intérêt à agir – Satisfaction en 1<sup>e</sup> instance – Élément nouveau postérieur au jugement dont appel et non soumis à l'appréciation du premier juge – Appel irrecevable** - En matière de voies de recours, l'intérêt à agir d'une partie repose sur la notion de succombance : un plaideur ne peut pas attaquer une décision qui lui a donné entièrement satisfaction. Si l'ignorance d'une information non soumise au juge de première instance peut être de nature à affecter son appréciation rendant l'appel recevable, tel n'est pas le cas en l'espèce. Il résulte des éléments du dossier que devant le juge de première instance ayant mené au jugement entrepris rendu le 29 janvier 2020, la partie appelante a proposé une contribution mensuelle de 200 EUR pour l'enfant X. Suivant le jugement entrepris, l'appelante a, sur base des éléments soumis au juge de première instance, été condamnée à payer à l'intimé la contribution proposée de 200 EUR pour X à partir du 1<sup>er</sup> février 2020. Si l'appelante fait actuellement valoir qu'X été renvoyé du collège AB avec effet au 13 mars 2020 en raison de ses nombreuses absences aux cours et qu'il ne s'est réinscrit au Lycée CD qu'à partir du 21 octobre 2020, toujours est-il que cet élément nouveau, à le supposer établi, est apparu après le jugement entrepris, n'a pu être soumis à l'appréciation du juge de première instance et n'a pas fait l'objet des débats. Dans la mesure où, au vu des éléments établis et soumis au juge de première instance, le jugement entrepris a donné entièrement raison à l'appelante et qu'elle n'a pas été lésée par ce jugement, son appel est à déclarer irrecevable pour absence d'intérêt à agir. – [n°CAL-2021-00478, II-DIV \(aff. fam.\), 20.10.2021](#)

**Intérêt à agir des actionnaires (oui) – Nomination d’un administrateur provisoire d’une société au Grand-Duché de Luxembourg** - L’intérêt à demander un administrateur provisoire existe en l’espèce, étant donné que les sociétés X, Y et Z sont actionnaires de la société S pour laquelle l’administrateur provisoire est sollicité. Les actionnaires tirent du pacte social qui les lie à la société la qualité à agir en désignation d’un mandataire provisoire de la personne morale (Cass. com. 3 juillet 1984 : Bull.civ. 1984,IV, n° 210, Rev sociétés 1985, p. 628). Le moyen tiré du défaut d’intérêt à agir a dès lors été rejeté à bon droit par le juge des référés. – [n°CAL-2020-00232, VII-Réf., 11.11.2020](#)

**Qualité à agir – Association sans but lucratif – Article 26 de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif – Sanction – Fraude** - L’article 26 de ladite loi dispose que « *en cas d’omission des publications et formalités prescrites par les articles 2, 3 alinéa 1<sup>er</sup> et 9, l’association ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l’égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d’en fait état contre elle* » - Cette sanction grave de l’article 26 de la loi précitée ne saurait cependant être appliquée qu’en cas de fraude – En l’espèce, aucune fraude n’existe dans le chef de l’association appelante, partant l’appel interjeté par l’association est recevable – [n°CAL-2020-00351, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Qualité à agir – Association momentanée et société momentanée** – Tant les associations momentanées que les sociétés momentanées sont dépourvues de toute personnalité juridique. Les associations et sociétés momentanées ne constituent en effet pas une individualité distincte de celle des associés conformément à l’article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales – En l’espèce, l’appel est déclaré irrecevable pour autant qu’il est introduit par l’association momentanée et pour autant qu’il est dirigé contre une société momentanée – [n°CAL-2020-01052, VII-réf., 24.06.2020](#)

**Qualité à agir – Défaut – Appel** – Le défaut de qualité constitue une fin de non-recevoir qui peut être invoquée pour la première fois en instance d’appel – [n°CAL-2019-00893, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Qualité et l’intérêt à agir – Appel – Assignation concernant une administration publique étatique n’ayant pas la personnalité juridique – Appel contre l’Administration de l’enregistrement, des domaines et de la TVA (AEDT) – Article 163 du NCPC** – La règle générale de procédure de l’article 163 du NCPC, selon laquelle les assignations concernant une administration publique étatique qui n’a pas de personnalité juridique sont à diriger contre l’Etat, représenté par le Ministère d’Etat, connaît une exception au cas où la loi donne à une administration, qui n’a pas la personnalité juridique, le pouvoir d’agir en justice ou d’y défendre, comme c’est le cas pour l’AEDT par les articles 76, paragraphes 9, et 79 de la loi modifiée du 19 février 1979 concernant la TVA – Il en découle que dans la matière faisant l’objet du présent litige, l’appel doit obligatoirement être dirigé contre l’AEDT et que l’appel, dans la mesure où il a été dirigé à l’encontre de l’Etat, est à déclarer irrecevable – [n°CAL-2019-00341, 20.05.2020](#)

**Qualité à agir – Association de fait** – Une association de fait est dépourvue d’une personnalité juridique et ne bénéficie légalement que d’une capacité passive pour permettre à des tiers d’agir contre elle en la personne de ses représentants et qu’aucune disposition légale n’oblige cependant

ce tiers à agir contre l'association de fait plutôt que contre les personnes la constituant – [n°CAL-2019-00859, VII-réf, 26.02.2020](#)

**Intérêt à agir – Définition** – L'intérêt à agir est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Pour pouvoir agir en justice, il faut avoir un intérêt né et actuel. Le droit à l'origine d'une action ne doit pas nécessairement être un droit subjectif défini, tel que le droit de propriété ou de créance ; il suffit qu'une atteinte soit portée aux intérêts légitimes de quelqu'un. De même, il a été jugé qu'est recevable l'action née d'un intérêt fondé sur la violation d'un droit juridiquement protégé, cet intérêt devant être direct et personnel. La qualité à agir se définit comme le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice. Tant l'intérêt pour agir que la qualité pour agir doivent exister au jour de la demande en justice – [n°CAL-2018-00644, IX-civ, 06.02.2020](#)

**Qualité à agir – Association momentanée** – Les associations commerciales momentanées ne constituant pas aux termes de l'article 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales une individualité juridique distincte de celle de leurs associés, les tiers n'ont pas d'action directe contre les associations momentanées de sorte que seuls les associés peuvent agir et être actionnés en raison des conventions faites avec les tiers - [n°CAL-2018-00591, VII-réf, 10.07.2019](#)

**Qualité à agir – Syndicat – Copropriétaire** – Le législateur en accordant au syndicat la faculté d'agir pour la collectivité relativement aux parties communes n'a en rien enlevé au copropriétaire la faculté d'agir individuellement pour la sauvegarde des droits relatifs à l'intégrité matérielle de sa propriété considérée dans son ensemble toute atteinte à une partie commune étant nécessairement une atteinte à chacun des lots, le lot comprenant à la fois la partie privative et une quote-part des parties communes - [n°CAL-2018-00591, VII-réf, 10.7.2019](#)

**Intérêt à agir – Syndic** – Le défaut de mandat du syndic par l'assemblée générale des copropriétaires pour agir en justice est sanctionné par une nullité pouvant être couverte avant toute décision de la juridiction saisie – En effet, il est admis que l'assemblée générale peut faire échec aux conséquences d'une autorisation initiale irrégulière ou inexistante en rectifiant postérieurement l'action introduite par le syndic à condition que cette ratification intervienne avant l'expiration du délai pour exercer l'action - [n°CAL-2018-00639, VII-civ, 10.7.2019](#)

**Intérêt à agir – Appel – Lésion résultant du dispositif – Ordre public** - En principe, une partie ne peut se prétendre lésée par un jugement que si la lésion résulte du dispositif de la décision entreprise ; on ne peut faire appel des motifs d'un jugement ; celui qui a gagné un procès qui lui a été intenté ne peut recourir contre la décision qui lui donne gain de cause, alors même que les motifs qui en forment le soutien contiendraient des appréciations défavorables à son égard ou inexacts en fait ou en droit ; ces principes sont applicables à l'appel incident au même titre qu'à l'appel principal – Toutefois l'intérêt à agir d'une partie ne relève pas de l'ordre public, mais est d'intérêt purement privé, de sorte que la juridiction ne peut sanctionner l'absence d'intérêt à agir d'une partie en déclarant l'appel irrecevable que si la partie adverse soulève l'irrecevabilité – [n°CAL-2018-00843, I-civ, 19.6.2019](#) (suite : [CAS-2019-00141, 3.12.2020](#) : rejet)

**Intérêt à agir – Appel – Absence de lésion** - L'intérêt étant la mesure de toute action, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend. L'intérêt à interjeter appel réside dans le fait de ne pas avoir obtenu satisfaction sur la totalité des chefs de la demande présentée en première instance. En conséquence il n'y a pas d'intérêt à relever appel à l'encontre d'une décision qui donne toute satisfaction à l'appelant – [n°CAL-2018-00203, I-civ, 8.5.2019](#)

**Intérêt à agir – Différence entre recevabilité de l'action et le bien-fondé de la demande** - La Cour rappelle qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande. L'intérêt à agir n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes de son bien-fondé. Or, le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande – [CSJ, II-civ, 08.05.2019, n° 44888 du rôle](#)

**Intérêt à agir – Disparition en cours d'instance – Conséquence** - La disparition de l'intérêt à agir en cours de procédure n'affecte pas la recevabilité de l'action, puisque les conditions de recevabilité sont appréciées le jour de l'acte introductif d'instance. Mais la disparition en cours d'instance des circonstances qui fondaient l'intérêt à agir entraîne que la demande devient non fondée – [n°CAL-2019-00130, I-civ, 3.5.2019](#)

**Qualité à agir – Définition - Recevabilité de l'action et bien-fondé de la demande** - La qualité à agir est définie comme étant le droit de solliciter du juge, l'exécution d'une prétention. L'existence effective du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé – [CSJ, IX-com, 14.3.2019, n°43827](#)

**Qualité à agir – Syndicat – Actions concernant la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble - Exemples** - En vertu de l'article 12 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975, c'est le syndicat qui a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires. Il peut notamment, agir, conjointement ou non, avec un ou plusieurs de ces derniers en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble. Le syndicat a qualité pour agir chaque fois que l'intérêt collectif est en jeu, qu'il s'agisse de l'administration ou de la jouissance de l'immeuble en tant qu'ensemble ou des seules parties communes, ainsi que de la sauvegarde de tous les droits y relatifs, tant vis-à-vis des copropriétaires individuels que vis-à-vis des tiers. Les actions tendant à la sauvegarde de l'immeuble sont celles qui assurent la protection juridique du droit de propriété de l'immeuble, c.à.d. les actions possessoires, pétitoires et celles qui assurent la protection matérielle de l'immeuble. Tombent dans cette catégorie d'actions notamment celles en suppression d'ouvrages installés par un copropriétaire sur les parties communes – En confiant au syndicat la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble, le législateur a ainsi dépassé le domaine des droits normaux du syndicat qui, n'étant pas propriétaire des parties communes, n'a pour mission que leur conservation et leur administration. L'expression « sauvegarde des droits afférents à l'immeuble » est, en effet, interprétée comme recouvrant l'ensemble des droits attachés à la propriété comme à la jouissance des parties communes, en sorte que seuls les droits se



rapportant aux parties privatives des lots échappent par principe à la compétence du syndicat. Le syndicat, en tant que représentant de tous les copropriétaires, est donc autorisé à réclamer la libération de parties communes indûment occupées ou appropriées par un copropriétaire, la démolition d'ouvrages irrégulièrement installés ou ne respectant pas les préconisations de la décision d'assemblée générale autorisant leur édification et la démolition d'ouvrages établis en infraction au règlement de copropriété, comme en cas d'appropriation irrégulière de la partie commune – [CSJ, II-civ, 06.03.2019 n° 44576 du rôle](#)

**Qualité et l'intérêt à agir – Définition** - La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice. Elle n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui qui se prétend titulaire du droit, car, en principe, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction. L'intérêt est un avantage pécuniaire ou moral. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à exercer une action en justice, c'est dire que la demande ainsi formée est susceptible de modifier et d'améliorer sa condition juridique présente – [CSJ, IX-com, 28.02.2019, n°42305 du rôle](#)

#### 4.5.4 Autres

**Théorie de l'estoppel – Possibilité de se contredire en appel (oui) – Article 592 NCPC – Fin de non-recevoir (non)** - Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes légitimes de l'adversaire, partant, en d'autres mots, à l'induire en erreur (cf. [Cour d'appel, 9 janvier 2019, numéro du rôle 45277](#)). Grâce à elle, on annihile le comportement incohérent de celui qui cherche à remettre en cause devant les tribunaux une situation qu'il a lui-même provoquée. D'ailleurs, la qualification de « fin de non-recevoir » est tout à fait justifiée. C'est bien l'action qui est en cause. Le demandeur se contredisant au détriment d'autrui n'a pas le droit de demander au juge à ce qu'il soit statué sur le bien-fondé de sa prétention. La fin de non-recevoir sanctionnant l'action, on comprend alors pourquoi ce moyen de défense ne peut être opposé qu'à des prétentions contradictoires. Comme l'indique N. Cayrol (Rép. Dalloz procédure civile, V° Action en justice, n° 244), ce principe ne peut être invoqué lorsqu'il y a contradictions entre différentes allégations d'un plaideur au cours d'un même procès (V. n° 53), ou encore lorsqu'une allégation est en contradiction avec une prétention (Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-28.262, FS P+B : JurisData n° 2015-002261 ; JCP G 2016, 470, obs. N. Fricero ; RTD civ. 2015, p. 452, obs. N. Cayrol). L'estoppel ne saurait être utilisé pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties (cf. Cour d'appel, 27 mars 2014, numéro du rôle 37018 ; Cour d'appel, 10 janvier 2018, numéro du rôle 39056 ; [Cour d'appel, 9 janvier 2019, numéro du rôle 45277](#)). Le débat judiciaire est tel qu'en fonction de l'évolution de l'instance de nouveaux faits surgissent, de nouvelles preuves sont apportées et de nouveaux moyens sont proposés. Il est donc permis aux parties de changer de point de vue, d'angle d'attaque, de stratégie de défense (cf. Th. Hoscheit, Le



droit judiciaire privé, 2ième éd., n° 611). La jurisprudence luxembourgeoise, à l'instar de la jurisprudence française, accorde d'ailleurs aux parties la possibilité de se contredire en appel. Un nouveau moyen de défense au fond peut être invoqué en appel quand bien même il serait en totale contradiction avec un moyen de défense développé en première instance, et ce en dépit de l'obligation de ne pas se contredire. Ainsi, la société qui affirme dans un premier temps que le photographe avec lequel elle travaille est indépendant peut valablement en appel soutenir qu'il est son salarié (Cass. 1re civ., 28 oct. 2015, n° 14-22.207, FS-P+B+I : JurisData n° 2015-023938 ; Procédures 2016, comm. 7, obs. Y. Strickler ; JCP G 2016, 80, note D. Cholet ; Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, n° 354 à 356, note S. Amrani-Mekki) ou encore une partie qui a nommé un contrat avant le procès et qui s'est prévalu de la même qualification en première instance peut contester cette qualification en cause d'appel (Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-28.262, FS P+B : JurisData n° 2015-002261 ; Procédures 2015, comm. 108, H. Croze ; JCP G 2015, 470, note N. Fricero ; JCP E 2015, 1189, note N. Dupont ; Gaz. Pal. 16 juin 2015, n° 167, p. 29, note E. Piwnica). Cette possibilité accordée aux parties de se « contredire » résulte implicitement de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et de l'effet dévolutif de l'appel : il n'existe en appel pas de restriction à la présentation de nouveaux moyens de droit et de fait ou de nouveaux éléments de preuve. Cette solution n'est par ailleurs nullement en contradiction avec l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation française du 27 février 2009 ayant admis le principe selon lequel il n'est pas possible de se contredire au détriment d'autrui. La sanction de ce principe étant la fin de non-recevoir, celle-ci ne peut être opposée qu'aux demandes et non aux simples moyens de défenses. Les fins de non-recevoir sont en effet la sanction du défaut de droit d'agir. Or, lorsqu'il exprime un moyen de défense au fond, le défendeur n'exerce pas une action (cf. JurisClasseur, Procédure civile, Fasc. 600-30 : MOYENS DE DÉFENSE - Généralités). X peut donc invoquer de nouveaux moyens de défense en instance d'appel et elle peut même se contredire sans que son acte d'appel doive être déclaré nul ou irrecevable. « La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » (cf. Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, précité). Au vu de ce qui précède, le moyen soulevé par Y sur le fondement de l'estoppel est à rejeter comme non fondé. – [n°CAL-2018-00215, IV, 24.11.2020](#)

**Ignorance de la loi (non) – Société commerciale de droit étranger – Contrat soumis au droit luxembourgeois - Application du principe de la facture acceptée (oui)** - En l'espèce, l'appelante invoque son ignorance de la loi luxembourgeoise aux fins de se soustraire à l'application de l'article 109 du Code de commerce. L'ignorance alléguée n'est pas excusable alors qu'elle provient, à la supposer établie, de la propre faute de X. En outre, le Contrat (dans ses deux versions) stipule clairement que les parties ont choisi de le soumettre au droit luxembourgeois (« 14. The construction validity performance and enforcement of this Agreement shall be governed in all respects by and in accordance with the laws of the Grand Duchy of Luxembourg and the parties hereto hereby submit to the exclusive jurisdiction of the courts of the Grand Duchy of Luxembourg »). Il en découle que le moyen soulevé par X laisse d'être fondé. – [n°CAL-2018-00215, IV, 24.11.2020](#)

**Principe de cohérence – Théorie de l'estoppel – Éléments constitutifs** – Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de

cette dernière et d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice- Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties – [CSJ, IX-com, 21.11.2019, n°36715 du rôle](#)

**Défaut d'intimation d'une partie – Indivisibilité du litige** - Le défaut d'intimation d'une partie ayant figuré en première instance ne constitue une fin de non-recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée qu'à l'égard de toutes les parties. – [n°CAL-2017-00013, II-civ, 08.05.2019](#)

**Principe de cohérence – Théorie de l'estoppel – Moyen de défense** – En ce qui concerne le principe de cohérence, il y a lieu de rappeler que l'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant – [n°CAL-2018-00634, I-civ., 15.07.2020 ; CSJ, II-civ, 06.03.2019, n°44942 et 45014 du rôle](#)

## 5 Incidents

### 5.1 Demande nouvelle

**Demande nouvelle – Article 592 NCPC – Demande nouvelle en matière de liquidation et de partage** - L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile permet au défendeur de former en appel des demandes nouvelles lorsqu'elles servent de défense à l'action principale ou lorsqu'elles visent la compensation. Lorsque les parties adverses sont liées par un réseau de droits et d'obligations réciproques formant un tout, comme en matière de liquidation et de partage, il faut les considérer comme respectivement demanderesses et défenderesses de sorte qu'en ces matières, les demandes nouvelles des parties sont permises en appel - Ainsi en matière de liquidation et de partage, les demandes qui ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive de la communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises constituent des moyens recevables à tout stade de la procédure - C'est dès lors à tort que Monsieur X. soulève l'irrecevabilité des revendications émises par Madame A. pour la première fois en instance d'appel – [n° CAL-2019-00566, I-civ, 24.03.2021](#)

**Demande nouvelle – Irrecevabilité soulevée *in limine litis* (non) – Demande recevable (oui)** - Il s'ensuit qu'il ne s'agit pas d'une demande qui a été virtuellement comprise dans l'acte introductif de première instance, cette demande ne se rattachant, par ailleurs, pas par un lien suffisant aux prétentions originaires. Si cette demande est, partant, nouvelle par rapport aux prétentions originaires de Oliver FRANÇOIS, il n'en reste pas moins que pour être pertinent, le moyen d'irrecevabilité y opposé, moyen d'ordre purement privé, aurait dû être soulevé par la société MAÇONLUX *in limine litis* en première instance et non pas, pour la première fois en instance d'appel. La société MAÇONLUX ayant omis d'opposer ledit moyen d'irrecevabilité au cours des débats de première instance, elle a, implicitement du moins, marqué son accord à voir statuer sur le fond de cette demande. – [n° CAL-2018-00975, II-Civ., 13.01.2021](#)

**Demande nouvelle – Article 592 NCPC - Demande en suspension des effets d'une décision prise lors d'une assemblée générale** – Il est vrai que le demandeur ne peut en cours d'instance, ni substituer à l'action engagée une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet, ni changer le caractère, ni la base de la nature juridique de l'action – Abstraction faite que la demande en suspension des effets d'une décision prise lors d'une assemblée générale est virtuellement comprise dans une demande en annulation de cette même décision, force est de constater qu'en l'espèce, le moyen n'a pas été soulevé *in limine litis* par les parties intimés, partant le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 592 NCPC est irrecevable – [n° CAL-2020-00351, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Demande nouvelle – Article 592 NCPC** – En principe, une demande nouvelle ne peut être formée en instance d'appel en vertu de l'article 592 NCPC, force est de constater que si l'appelante ne soulève pas l'irrecevabilité de celle-ci et que le moyen y relatif est d'intérêt privé, il ne saurait être soulevé d'office par la juridiction de ce siège – [n° CAL-2018-00224, IX-com., 11.06.2020](#)

**Demande nouvelle — Moyen de défense - Demande en nullité du contrat – Appel** - Les moyens de défense qui incluent les défenses au fond, donc tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire, y compris une demande en nullité du contrat sur lequel se fonde cette prétention peuvent valablement être formés pour la première fois en instance d'appel – [n°CAL-2019-00893, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Demande nouvelle – Demande incidente - Article 53 NCPC** – L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'exploit introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant – Le principe de l'immutabilité du litige s'oppose à ce que soit présentée en cours d'instance une demande nouvelle par son objet, par sa cause, par l'identité ou par les qualités des parties – Ne constitue pas une demande nouvelle, la demande formée par voie de conclusion additionnelle qui n'est que l'accessoire de la demande originaire – [n°CAL-2018-00144, IX-civ, 13.02.2020](#)

**Demande nouvelle – Demande d'extension de la mission de l'expert – Article 354 NCPC** – Il est admis que ne constitue pas une demande nouvelle, une demande additionnelle connexe à la demande principale ayant identité de cause et d'origine et tendant au même but. En l'espèce, la demande d'extension de la mission de l'expert s'analyse en une demande additionnelle recevable en appel – [n°CAL-2019-00743, VII-réf, 29.01.2020](#)

**Demande nouvelle – Demande en allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 Code civil** - L'article 592 NCPC prime l'article 53 NCPC. Cet article adopte une définition restrictive de ce qui est recevable en termes de demande nouvelle en instance d'appel et la jurisprudence précise que les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles sont d'interprétation stricte. Il a néanmoins été décidé que ne constituent pas une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel les conclusions prises en appel lorsqu'elles sont implicitement contenues dans la demande primitive s'y rattachent par un lien nécessaire et n'aggravent pas la condition de la partie défenderesse et celles qui sont virtuellement comprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou la conséquence – La demande tendant à l'allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil, pour souffrances morale et physique qui lui aurait fait endurer son époux pendant la durée du mariage se rapporte à des faits qui se sont produits pendant le mariage sans lien nécessaire avec le divorce pour cause de rupture irrémédiable des relations conjugales et n'est pas une demande accessoire mais une demande reconventionnelle irrecevable lorsqu'elle a été formulée pour la première fois en appel - [n°CAL-2019-00304, I-div, 12.07.2019](#) (suite : [CAS-2019-00152, 20.10.2020](#); *pourvoi irrecevable* + [CAL-2019-00304, I-Div., 16.06.2021](#))

**Demande nouvelle – Base légale complémentaire invoquée en appel – Article 592 NCPC** - C'est à bon droit que X conclut à l'irrecevabilité de ce changement de base légale qu'il considère comme demande nouvelle prohibée en instance d'appel. C'est en effet l'assignation introductive d'instance qui engendre le contrat judiciaire donnant à l'instance son fondement juridique et le demandeur ne pourra, en cours d'instance, ni substituer à l'action engagée une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet, ni changer le caractère, la base, la nature juridique de l'action ce d'autant moins que l'article 592 NCPC prohibe les demandes nouvelles en appel

auxquelles la jurisprudence assimile la substitution, comme base juridique, d'un quasi-contrat à une obligation contractuelle – [CSJ, VII-civ 19.6.2019, n°44652 du rôle](#)

**Demande nouvelle – Liquidation et partage** - En matière de liquidation et de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse. Il s'ensuit que les demandes produites en appel seulement doivent toujours être considérées comme des défenses élevées contre les prétentions des copartageants et ne peuvent, dès lors, être écartées comme demandes nouvelles. En matière de liquidation et de partage, les demandes qui ont pour objet de faire modifier la composition de la masse passive de la communauté, de diminuer la part revenant à un des copartageants et de restreindre l'étendue de ses reprises constituent des moyens recevables à tout stade de la procédure – [n°CAL-2018-00038, I-civ, 26.4.2019](#)

**Demande nouvelle – Article 592 alinéa 2 NCPC** - Seuls les intérêts et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance ne sont pas considérés comme des demandes nouvelles prohibées en instance d'appel - [n°CAL-2018-00502, I-civ, 13.3.2019](#)

**Demande nouvelle – Demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire** – Il est admis que les demandes en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sont à considérer comme des demandes additionnelles recevables en appel – [CSJ, VII-civ, 13.2.2019, n°42616 du rôle](#)

**Demande nouvelle – Article 592 NCPC – Demande en justice et moyen de défense - Demande en nullité – Demande en résolution du compromis de vente** - Il échet de distinguer entre une demande en justice et un moyen de défense. Constitue une défense au fond, tout moyen qui tend à faire rejeter comme non-justifié, après examen du fond du droit, la prétention de l'adversaire. Pour contester l'existence de l'action, pour dénier le droit invoqué, le défendeur dispose d'une gamme de moyens appropriés à l'objet de sa résistance, la défense au fond s'attaquant à l'existence même du droit invoqué. Le fait que tout moyen de défense exprime lui-même une prétention (celle de repousser la demande adverse) ne le transforme cependant pas en demande – Les moyens de défense peuvent être introduits dans l'instance suivie au premier degré aussi bien que dans l'instance d'appel, y compris une demande en nullité du contrat sur lequel se fonde cette prétention qui peut donc être valablement formée pour la première fois en instance d'appel – La demande en résolution du compromis de vente constitue elle aussi, non seulement une demande mais également un moyen de défense à la demande de passation de l'acte notarié – Par conséquent la demande est non fondé mais pas irrecevable – [CSJ, VII-civ, 30.1.2019, n°44771 du rôle](#)

## **5.2 Demande reconventionnelle / incidente**

**Demande reconventionnelle – Valeur - Article 24 NCPC – Connexité – Prorogation de compétence** – Aux termes de l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC, applicable aux tribunaux d'arrondissement, la valeur de la demande reconventionnelle n'est pas prise en considération pour la détermination de la valeur du litige étant observé que si la valeur de la demande reconventionnelle relève du taux de compétence du tribunal d'arrondissement, il n'y a pas

d'obstacle à ce que le tribunal saisi soit compétent pour en connaître. S'agissant de la question de savoir si la compétence du tribunal pour connaître de la demande principale englobe celle pour connaître de la demande reconventionnelle lorsque la valeur de celle-ci est inférieure à son taux de compétence, les textes ne fournissent pas de réponse, de sorte que la réponse doit être recherchée dans d'autres mécanismes juridiques, telle que notamment la connexité entre deux ou plusieurs demandes qui produit un effet de prorogation de compétence : une juridiction compétemment saisie d'une demande devient dans ce cas compétente pour connaître d'une autre demande ne relevant pas, en principe, de sa compétence lorsque celle-ci est connexe à la première. Il en suit que dès lors qu'on se trouve en présence d'une demande connexe à la demande principale, cet effet de prorogation de compétence permet au tribunal d'arrondissement de connaître d'une demande reconventionnelle dont la valeur est inférieure à son taux de compétence – [n°CAL-2019-00636, II-civ., 22.07.2020](#)

**Demande reconventionnelle - Administrateur provisoire – Demande en extension de sa mission - Intérêt social de la société** - Il est permis tant aux parties à l'instance ayant donné lieu à la désignation d'un administrateur provisoire qu'à ce dernier de revenir devant le juge l'ayant nommé pour voir trancher les difficultés surgies au cours de l'existence de son mandat judiciaire. Il s'ensuit que le juge des référés peut notamment être valablement saisi par simple courrier. En l'espèce, l'administrateur provisoire a valablement formulé sa demande par voie de demande reconventionnelle à la demande principale en remplacement dirigée contre lui. En outre, l'administrateur provisoire justifie de circonstances nouvelles par rapport aux ordonnances de 2017, dans la mesure où les difficultés concrètes rencontrées au cours de son mandat ont révélé que l'exigence d'une autorisation pour certains actes, source continue de procès et de retards de paiements, donnant l'occasion aux parties de s'immiscer dans la gestion courante des entités concernées, voire de la bloquer – Partant, il est dans l'intérêt des sociétés concernées, que le juge des référés augmente le seuil pour lequel l'administrateur provisoire devra solliciter en justice, une autorisation spéciale - [n°CAL-2019-01140 et CAL-2019-01154, VII-réf., 29.04.2020](#)

**Théorie de l'estoppel – Application** – Ce principe, qui concerne essentiellement les relations contractuelles, implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, que d'autre part, un effet de changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice – [n°CAL-2019-00055, I-civ, 19.6.2019](#)

**Appel incident implicite – Absence de formule particulière** - L'appel incident peut être implicite dès lors que l'intention de l'intimé de contester l'une ou l'autre disposition du jugement attaqué est clairement établie. Il n'y a pas de formule particulière à respecter. La réitération en instance d'appel par l'intimé de sa demande reconventionnelle en divorce déclarée non fondée par les juges de première instance est dès lors à qualifier d'appel incident implicite – [CSJ, I-civ, 16.1.2019, n°45244 du rôle](#)



**Théorie de l'estoppel – Notion et application pratique** - Cette théorie prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans les conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions. Il est admis que cette notion ne saurait être utilisée pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties. Il a été expliqué en doctrine que l'estoppel visait davantage un comportement que des prétentions, partant qu'il visait moins à opérer une sélection des prétentions litigieuses qu'à inciter le plaideur à adopter un bon comportement, une bonne attitude, au cours du processus juridictionnel. Tant que l'attitude du plaideur demeure acceptable, il ne lui est pas interdit de se contredire – [CSJ, IV-com, 09.01.2019, n°45277 du rôle](#)

**Théorie de l'estoppel – Application en cas de contradiction dans deux instances différentes** – Une seule décision luxembourgeoise (Cour d'appel 17 octobre 2013, n°38211) concerne le cas où la contradiction reprochée à l'adversaire s'était concrétisée dans une instance se déroulant à l'étranger. Dans cette espèce, l'application de la théorie de l'estoppel a été rejetée au motif que l'attitude de la partie à laquelle l'estoppel était reproché, n'avait pas amené l'autre partie à abandonner, à son détriment, des droits. Aucune allusion n'a été faite dans les motifs de cette décision à la circonstance que la contradiction n'était pas née dans le cadre d'une même instance. En France, la doctrine a cru déceler une attitude divergente concernant ce point entre les différentes chambres composant la Cour de cassation, la deuxième chambre civile exigeant que la contradiction soit survenue au cours d'une même instance, tandis que la chambre sociale admettrait que l'estoppel peut également s'appliquer en présence de deux instances différentes. Néanmoins, dans ces derniers cas, pour que le comportement soit sanctionné, les actions en cause devraient être de même nature, être fondées sur les mêmes convictions et opposer les mêmes parties – [CSJ, IV-com, 09.01.2019, n°45277 du rôle](#)

### **5.3 Intervention**

**Intervention forcée – Article 594 NCPC** - La mise en intervention forcée en instance d'appel est corrélative à l'intervention volontaire et les personnes qui auraient le droit de former tierce opposition peuvent être mises en cause en appel aux fins de déclaration d'arrêt commun – Il y a intervention forcée lorsque le demandeur, ou le défendeur, en cours d'instance, contraint à un tiers à y intervenir, afin qu'il figure au procès, soit que cette partie veuille exercer contre lui une action récursoire, soit qu'elle ait intérêt à lui rendre opposable le jugement qui sera prononcé – L'intervention forcée conservatoire tend à une déclaration de jugement commun, afin que le jugement à intervenir n'ait plus d'autorité relative à l'égard du tiers, mais lui soit pleinement opposable – Lorsque la demande en intervention poursuit ce simple but conservatoire, l'assignation peut intervenir en tout état de cause, même en appel, à condition que le tiers aurait pu faire tierce opposition contre le jugement attaqué – [n°CAL-2018-00892, IV-com, 04.03.2020](#)

**Intervention forcée** – La question de la recevabilité d’une mise en intervention forcée en instance d’appel n’est pas d’ordre public. La simple assignation conservatoire en déclaration d’arrêt commun est essentiellement distincte d’une mise en cause proprement dite ou d’un appel en garantie, puisqu’elle ne tend pas comme ceux-ci au prononcé d’une condamnation ce qui la rendrait irrecevable comme nouvelle en appel et violant le principe du double degré de juridiction. Aux termes de l’article 594 NCPC l’intervention en appel n’est recevable que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition. La mise en intervention forcée est corrélative à l’intervention volontaire et les personnes qui auraient le droit de former tierce opposition peuvent être mises en cause en appel aux fins de déclaration d’arrêt commun. Conformément à l’article 612 du même code, n’est recevable à former tierce opposition que la partie à laquelle la décision ou par extension l’exécution de celle-ci préjudicie à ses droits ou plus largement porte atteinte à ses droits. Pour être admis à former tierce opposition il faut donc justifier d’un préjudice ou de la menace d’un préjudice – [n°CAL-2019-00144, VII-réf, 10.7.2019](#)

**Intervention en déclaration de jugement commun** – Une demande de donner acte est dépourvue de toute portée juridique. Elle n’a en l’espèce qu’une valeur déclarative et exprime une volonté mais non une prétention - [n°CAL-2018-01119, VII-civ, 10.7.2019](#)

**Intervention en déclaration de jugement commun** – Il est admis qu’un organisme de sécurité sociale, assigné en déclaration de jugement commun en vertu de l’article 283bis du Code des assurances sociales est habilité à intervenir activement dans les débats et à se porter demandeur même pour la première fois en instance d’appel après avoir laissé défaut en première instance - [n°CAL-2018-01119, VII-civ, 10.7.2019](#)

**Intervention – Assignation conservatoire en déclaration d’arrêt commun – Recevabilité en appel** - La simple assignation conservatoire en déclaration d’arrêt commun est en effet essentiellement distinct d’une mise en cause proprement dite ou d’un appel en garantie, puisqu’elle ne tend pas, comme ceux-ci, au prononcé d’une condamnation, ce qui la rendrait irrecevable comme nouvelle en appel et violant le principe de double degré de juridiction. Aux termes de l’article 594 NCPC, l’intervention en appel n’est recevable que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition. La mise en intervention forcée est corrélative à l’intervention volontaire et les personnes qui auraient le droit de former tierce opposition peuvent être mises en cause en appel aux fins de déclaration d’arrêt commun – N’est recevable à former tierce opposition que la partie à laquelle la décision, ou par extension l’exécution de celle-ci, préjudicie à ses droits ou plus largement porte atteinte à ses droits. Pour être admis à former tierce opposition, il faut donc justifier d’un préjudice ou de la menace d’un préjudice – *CSJ, VII-civ, 19.6.2019, n°44973 du rôle (suite : [CAS-2019-00098, 11.06.2020](#) : rejet)*

## 6 Mesure d'administration de la justice

### 6.1 Jonction

**Jonction d'instances** – Pour que la jonction d'instances puisse être prononcée, les instances doivent être unies par un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les faire instruire ou juger ensemble : les instances doivent être pendantes devant la même juridiction. Ce lien suppose que le jugement de l'une des questions de droit aura une influence sur la solution donnée à l'autre question. La jonction sera prononcée s'il existe des circonstances propres à établir l'opportunité de la jonction d'instances et s'il existe, entre les instances connexes, un risque de contrariété de décisions - Au contraire, il n'y a pas lieu à jonction de deux instances en cours entre les mêmes parties, dès lors que les causes en sont différentes et qu'il n'existe aucun risque de contrariété de décisions – [CSJ, IX-com, 07.05.2020, n°44533 du rôle](#)

**Jonction** – La jonction des rôles est ordonnée lorsque les demandes prennent appui sur un seul et même titre judiciaire et que les moyens de défense opposés aux parties sont identiques – Chacune des demandes doit néanmoins conserver son individualité propre et être examinée séparément, notamment au regard de la compétence du tribunal et de la recevabilité de la demande – [n°CAL-2019-00082, IX-civ, 12.03.2020](#)

**Jonction** – Lorsque la même affaire fait l'objet de deux instances devant le même tribunal ou est engagée devant deux chambres d'un même tribunal, dans ces hypothèses les deux demandes sont en principe simplement jointes. Si les deux demandes ne sont pas jointes, la deuxième demande est à déclarer irrecevable, à moins qu'elle ne comprenne un chef non contenu dans le premier exploit ou que la partie demanderesse ne se désiste du premier exploit – [n°CAL-2019-00204, I-div, 5.6.2019](#)

**Décision de jonction – Jonction de l'affaire avec les mises en intervention des sous-traitants – Appel de la décision (non)** - S'agissant d'une simple mesure administrative, la décision de joindre plusieurs affaires n'est pas susceptible d'appel – [CSJ, VII-civ, 16.1.2019, n°44886 du rôle](#)

### 6.2 Radiation

### 6.3 Remise

### 6.4 Autres

**Mesures d'administration judiciaire – Contrôle du bon déroulement de l'instruction et l'échange des écritures – Appel des décisions (non)** - Lorsque le juge se contente de veiller au bon déroulement de l'instruction et qu'il contrôle l'échange des écritures entre les parties, il agit par simples mesures d'administration judiciaire lesquelles ne sont pas susceptibles de recours. Ce n'est que lorsque le juge de la mise en état prend une décision sur base des articles 210 à 213 du NCPC qu'il dispose d'un certain nombre de pouvoirs juridictionnels pour faire avancer la

procédure. En vertu de ces articles, il peut constater l'extinction de l'instance, exercer les pouvoirs du juge en matière de communication et de production forcée des pièces détenues par un tiers, statuer sur les exceptions dilatoires. Dans ces cas, il rend une ordonnance motivée tel que ceci est précisé à l'article 214 alinéa 2 de ce même code – [n°CAL-2018-00991, VII-civ, 27.2.2019](#)

**Pouvoirs du juge - Appréciation pour supprimer des écrits** – Le juge, dans l'appréciation des circonstances qui doivent le déterminer dans les causes dont il est saisi, à supprimer ou non des écrits, à les déclarer ou ne pas les déclarer calomnieux, doit rechercher, non seulement si ces écrits sont injurieux ou diffamatoires mais si un esprit de méchanceté ou de malveillance ou bien le besoin de défense les a dictés. Cependant les tribunaux ne doivent pas ordonner la suppression des conclusions blessantes, si elles rentrent dans les nécessités de la cause – [CSJ, IX-com, 28.3.2019, n°44117 du rôle](#) (suite : [CAS-2019-00075, 21.01.2021](#) : rejet)

## 7 Preuve

### **Offre de preuve par expertise – Question de nature juridique – Offre de preuve irrecevable**

- A a formulé une offre de preuve par expertise. Elle demande à « voir nommer un expert qui ne pourra que valider la facturation en relation avec les prestations effectuées ». Tel qu'indiqué ci-dessus elle a repris la même offre de preuve que celle formulée en première instance en ajoutant uniquement que les opérations exécutées l'ont été « sur demande de la partie CBA ». Il n'y a pas lieu de faire droit à son offre de preuve alors que d'une part, la question à soumettre à l'expert de « recenser les opérations accomplies par la partie appelante (...) sur demande de la partie CBA » est une question de nature juridique, dont la solution est de la compétence exclusive des juridictions. L'offre de preuve est irrecevable sur ce point. – [n°CAL-2020-00354, IV-COM, 29.06.2021](#)

### **Preuve – Incident à vérification d'écriture – Article 289 et suivant NCPC –**

Lorsqu'au cours d'un procès, une partie « *dénie l'écriture qui lui est attribuée ou déclare ne pas reconnaître celle qui est attribuée à son auteur* », il y a incident à vérification et le juge a l'obligation de procéder ou de faire procéder à cette vérification. C'est à celui qui invoque un acte dont la signature ou l'écriture est déniée ou méconnue d'en prouver la sincérité, et non à celui qui nie ou méconnaît l'écriture ou la signature, d'en établir la fausseté – La charge de la preuve incombe donc à la personne qui l'invoque – [n°CAL-2018-00261, VII-civ, 18.03.2020](#)

### **Preuve – Bulletins de taxation – Article 76 § 2 Loi modifiée du 12 février 1979 concernant la**

**TVA** – La finalité de l'article 76 § 2 est d'instaurer au profit de l'administration, une présomption de réception du bulletin par l'assujetti, présomption qu'il appartient à ce dernier de combattre en rapportant la preuve contraire, la présomption légale instaurée n'étant qu'une présomption *juris tantum* – Lorsque la preuve directe du fait négatif est impossible, il n'est pas forcément nécessaire d'aller jusqu'au renversement de la charge de la preuve pour dépasser cette difficulté. Un simple déplacement de l'objet de la preuve peut suffire à surmonter les obstacles et apporter la preuve indirecte du fait négatif allégué – Il appartient partant à l'appelant d'établir un faisceau convergent de circonstances qui permettra de faire conclure que l'envoi n'a pas atteint son destinataire – A défaut d'avoir renversé la présomption de réception des bulletins de taxation découlant de l'article 76 § 2, la demande en relevé de forclusion est non fondée - [n°CAL-2019-00448, VII-civ, 04.03.2020](#)

### **Preuve – Faux incident civil – 310 et 313 NCPC – Inscription en faux – Paraphe falsifié -**

Celui qui prétend qu'une pièce signifiée, communiquée ou produite dans le corps de la procédure, est fautive ou falsifiée, peut s'il y échet, être reçu à s'inscrire en faux, encore que ladite pièce ait été vérifiée, soit avec le demandeur, soit avec le défendeur en faux, à d'autres fins que celles d'une poursuite de faux principal ou incident, et qu'en conséquence il soit intervenu un jugement sur le fondement de ladite pièce comme véritable – Il ne suffit pas d'alléguer et de prouver que le document a été rédigé en deux étapes pour que le faux soit constitué, mais qu'il faut encore démontrer que les modifications, ajouts et surcharges y ont été apposés postérieurement à la signature du document par les parties, de nature à en modifier l'engagement auquel elles avaient initialement consenti. A défaut de preuve, le moyen tiré du faux est irrecevable pour ne pas

respecter l'obligation d'indiquer cumulativement les faits, les circonstances et les preuves pouvant justifier la demande en inscription de faux - Dans l'hypothèse où le paraphe doit être considéré comme une signature abrégée destinée à prouver les renvois ou ratures que comporte un acte, il est censé valoir approbation des modifications de l'acte auprès desquelles il a été apposé. Or, dans l'hypothèse, le paraphe ne saurait valoir faux que s'il est censé approuver des modifications constitutives elles-mêmes d'un faux. Comme le moyen de faux tenant aux ajouts et surcharges à l'acte a été déclaré irrecevable, logiquement le moyen de faux tenant au paraphe a été également déclaré irrecevable dans cette première hypothèse. Dans l'hypothèse où le paraphe doit être considéré comme approbation d'une page d'un acte qui en contient plusieurs, il est censé se trouver en corrélation avec la signature finale en ce qu'il est destiné à en confirmer la portée. Comme cependant, l'engagement contenu dans un acte à plusieurs pages est valable par la seule signature finale de l'acte qui le contient, sans qu'aucune règle juridique n'impose au signataire de parapher chaque page de cet acte, l'existence d'un paraphe ne pouvant être considérée comme émanant de celui ayant apposé la signature finale n'a pas pour conséquence de priver cette signature finale de son effet juridique - [n°CAL-2019-00404, VII-civ, 26.02.2020](#)

**Preuve – Testament – Reproduction de l'original impossible – Preuve par tous moyens de la perte du titre – Article 1348 Code civil** – Le tribunal a, à juste titre, rappelé que lorsque le bénéficiaire prétendu d'un testament n'est pas en mesure de produire l'original, les tribunaux lui permettent, pour établir son droit, d'invoquer le bénéfice de l'article 1348 du code civil et d'établir par tous moyens la perte du titre, le prétendu bénéficiaire devant rapporter une triple preuve, à savoir celle de l'existence d'un testament régulier en la forme préétablie, celle de sa disparition ou destruction par cas fortuit ou de force majeure et celle de son contenu, spécialement du legs allégué – Concernant plus particulièrement la perte par suite d'un cas de force majeure, il est admis que les juges du fond doivent caractériser en quoi les faits invoqués pour justifier la perte présentent les caractères de la force majeure – Par application de la règle de l'article 1348 du code civil, la preuve du testament peut être rapportée par le moyen d'une copie de celui-ci lorsque l'original a été perdu ou détruit par suite d'un cas de force majeure, le tribunal ayant à bon escient relevé que les références par l'appelant à la notion de copie fidèle et durable, telles que contenues à l'article 1348, alinéa 2 ancien du code civil français, et à la jurisprudence y relative sont à écarter, dès lors que l'alinéa 2 de l'article 1348 du code civil a été abrogé dans notre droit – [n° CAL-2018-00783, II-civ, 12.02.2020](#)

**Preuve – Vérification d'écriture – Article 1324 Code civil - Pouvoir discrétionnaire** - Concernant la demande en vérification d'écritures, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1324 du Code civil, dans le cas où une partie désavoue son écriture ou sa signature, la vérification en est ordonnée en justice – La dénégation pure et simple de signature suffit pour enlever à l'acte, du moins provisoirement, toute valeur probante – Il incombe alors au demandeur de solliciter la vérification de l'écriture en justice, conformément à l'article 1324 précité – Mais les juges se sont nullement obligés d'avoir recours à la procédure de vérification ou de la signature d'un acte sous seing privé telle qu'elle est organisée par le nouveau code de procédure civile – Ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire et ils sont libres de puiser dans les faits et documents de la cause les éléments de leur conviction pour apprécier si l'écriture ou la signature contestée émanent ou non de celui auquel elles sont attribuées – En effet, dans le cas où la partie à qui l'on oppose un



acte sous seing privé en dénie la signature, tel le cas en l'espèce des appelants sur les deux écrits pré mentionnés, il appartient au juge de procéder lui-même à l'examen de l'écrit litigieux, sans être tenu d'ordonner une expertise, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte – [n° CAL-2018-00282, II-civ, 05.02.2020](#)

**Preuve – Vérification d'écriture – Article 289 et suivant NCPC** – La procédure de vérification d'écriture permet de vérifier si l'écriture manuscrite ou la signature, attribuées par le demandeur au défendeur ou à un tiers émanent effectivement de celui-ci, en cas de contestation de la part du défendeur – Elle consiste en l'examen en justice d'un acte sous seing privé à l'effet de constater s'il a été réellement écrit ou signé par la personne à laquelle il est attribué – La vérification d'écriture peut se faire selon trois procédés différents qui sont laissés au libre choix du juge : par comparaison avec d'autres écritures, par expertise ou par témoins. Les trois procédés peuvent être cumulés ou bien ordonnés successivement par trois jugements, le juge étant libre dans le second cas, de déterminer l'ordre dans lequel il sera procédé aux trois modes de preuve prévus par la loi – Le recours à la vérification d'écriture est une simple faculté pour le juge et non une obligation. Aussi a-t-il le pouvoir de puiser les éléments de sa conviction dans les faits et documents de la cause et de trancher ensuite, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation souverain, la contestation relative à la signature de base des éléments du dossier, sans recourir à la procédure de vérification d'écriture – En règle générale, les juridictions procèdent à une comparaison de documents mis à leur disposition afin de toiser la question de savoir si le document peut être attribué au défendeur qui le nie – [n° CAL-2019-00177, IX-civ, 23.01.2020](#)

**Preuve – Absence de cause de la reconnaissance de dette** – Il est rappelé que doctrine et jurisprudence s'accordent pour voir dans l'article 1132 du code civil qui dispose que la convention n'est pas moins valable, quoi que la cause n'en soit pas exprimée, l'énoncé d'une présomption d'existence de la cause, malgré le silence de l'acte – L'interprétation de l'article 1132 du code civil, aujourd'hui unanimement admise, rejoint les solutions postulées par le droit commun de la charge de la preuve : au cas où la cause n'est pas exprimée, il appartient à celui qui soutient que l'acte est nul de prouver l'absence de la cause – [n° CAL-2018-00159, II-civ, 29.05.2019](#)

**Preuve – Droit de propriété – Actions nominatives** – L'inscription au registre des actionnaires ne constituent qu'une présomption simple du droit de propriété et n'a pas valeur de titre – [n° CAL-2018-00112, IX-com, 23.5.2019](#)

## 8 Mesures d'instructions

### 8.1 Témoignage

#### 8.1.1 Capacité des témoins

**Témoignage – Témoin partie à l'instance – Témoigner pour sa propre cause – Principe fondamental – Père du défendeur** - La règle que nul ne peut être entendu dans sa propre cause est un principe fondamental, bien que non reproduit formellement dans la législation sur la procédure civile. Pour que cette règle, qui est d'interprétation stricte, trouve son application, il faut que le témoin taxé d'incapable soit véritablement partie soit en demandant soit en défendant à un colitigant avec lequel s'est noué le contrat judiciaire que constitue une instance – Ici le témoignage provient du père du défendeur or ce dernier n'est pas partie en cause – [CSJ, VII-civ, 9.1.2019, n°43623 du rôle](#)

#### 8.1.2 Autres problématiques

### 8.2 Serment

**Serment décisoire – Définition – Serment déferé - Article 1359 Code civil – Fait personnel** - Le serment décisoire consiste dans l'affirmation de la véracité d'une assertion favorable au déclarant – Le serment ne peut être déferé que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. La partie à qui le serment est déferé est en effet amenée à jurer qu'elle sait vrai un fait litigieux pour l'avoir personnellement perçu, selon la formule latine *propriis sensibus*. Est admissible et doit être déclaré irrecevable, le serment décisoire qui porte sur un fait non personnel à la partie à laquelle il est déferé – [CSJ, IX-civ., 16.07.2020, n°43539 du rôle](#)

**Serment décisoire - Article 1358 et 1360 Code civil – Recevabilité** - Le serment décisoire peut être déferé sur quelque espèce de contestation que ce soit et en tout état de cause, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué – [CSJ, IX-civ., 28.02.2019, n°45320 du rôle](#)

**Serment supplétoire – Article 1366 Code civil – Appréciation de la nécessité par le juge du fond** – Il appartient au juge d'apprécier la nécessité du serment et de décider de l'utilité du serment quant à la solution du litige, c'est-à-dire d'apprécier l'opportunité d'une demande de serment. Il peut rejeter cette demande si les faits sur lesquels le serment doit porter sont d'ores et déjà démentis par les éléments acquis aux débats ou entachés de contradiction ou d'invraisemblance - [n°CAL-2018-00263, I-civ., 09.01.2019](#)

### 8.3 Aveu

**Aveu judiciaire – Irrévocable dès l'émission – Erreur de fait - Article 1356 Code civil** – L'aveu judiciaire est irrévocable sauf en cas d'erreur de fait. L'aveu est donc, en principe, irrévocable dès son émission. L'erreur de droit est écartée comme cause de révocation de l'aveu – [n°CAL-2018-00435, I-civ, 3.4.2019](#)

**Aveu extrajudiciaire – Force probante** - Contrairement à l'aveu judiciaire dont l'article 1356 alinéa 2 du Code civil précise qu'il fait pleine foi contre celui qui l'a fait, l'aveu extrajudiciaire ne se voit reconnaître aucune force probante particulière qui s'imposerait au juge. L'appréciation de la force probante de l'aveu extrajudiciaire est soumise au pouvoir souverain des juges du fond – [n°CAL-2018-00092, IV-com, 03.04.2019](#)

### 8.4 Comparution des parties

**Comparution des parties – Irrégularité tenant à l'indication du mode de comparution – Nullité de forme – Article 80 NCPC – Atteinte aux intérêts de la partie adverse** – L'irrégularité de l'acte tenant à l'indication du mode de comparution de l'intimé constitue une nullité de forme – L'omission de l'indication de l'article 80 du NCPC constitue pareillement un vice de forme de l'acte de signification – L'article 264, alinéa 2 du NCPC dispose qu' « 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 » - Selon cette disposition légale, une nullité pour vice de forme des exploits ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité même substantielle, a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, l'appréciation du grief se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce – [n° CAL-2020-00315, I-civ, 08.07.2020](#)

**Comparution personnelle des parties** – Aux termes de l'article 398 du NCPC, le juge peut tirer toute conséquence de droit des déclarations des parties, de l'absence ou du refus de répondre de l'une d'elles et en faire état comme équivalent à un commencement de preuve par écrit - [n°CAL-2017-00020, IX-civ, 28.02.2019](#)

### 8.5 Expertise

**Expertise judiciaire – Mesure d'instruction - Article 446 NCPC – Valeur consultative du rapport d'expertise** - Une mesure d'instruction est ordonnée par une juridiction en vue de lui fournir des éléments de renseignement qu'elle estime nécessaire à la solution du litige. C'est en ce sens que son contenu va évidemment influencer sur l'issue de l'instance. Mais cette influence n'est pas déterminante, l'article 446 NCPC affirmant avec netteté que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. En ce sens les conclusions de l'expert n'ont qu'une

valeur consultative : les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain et ils n'ont à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé – Si les parties sont libres de contester les données du rapport du technicien, étant observé qu'elles sont admises à cet effet d'invoquer tout élément de nature à mettre en doute ce rapport, il n'en reste pas moins que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises – En l'espèce, l'expert n'a pas retenu une moins-value affectant le lot qui ne pourra servir à des fins d'habitation, partant la Cour ne saurait dès lors adopter la prédite conclusion de l'expert et évalue cette moins-value, *ex aequo et bono*, sur base des éléments objectifs de la cause – [CSJ, II-civ., 29.07.2020, n°37313 du rôle](#)

**Expertise génétique – Action en recherche de paternité** – L'expertise est de droit en matière de filiation – Le juge peut ordonner d'office toute mesure d'instruction légalement admissible, dont l'examen des empreintes génétiques. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voie établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique – Dans une action en recherche de paternité, les juges du fond apprécient alors souverainement les preuves produites, y compris les conclusions du rapport d'expertise – Si l'une des parties refuse sans motif légitime de se soumettre à la mesure d'instruction, les juges apprécient aussi souverainement les conséquences à en tirer, qu'il s'agisse d'un examen comparé des sangs ou d'une expertise d'identification par les empreintes génétiques – Le refus injustifié du père prétendu est généralement interprété comme un aveu implicite de sa paternité. Toutefois, le seul refus de se soumettre à un examen biologique ne saurait suffire, en l'absence de tout autre élément, à rapporter la preuve de la paternité – En l'espèce, le refus sans motif légitime du prétendu père de se soumettre à l'expertise génétique ordonnée judiciairement, à son comportement et aux résultats du test génétique versée en cause prouve qu'il existe suffisamment d'indices pour conclure à ce que l'appelant soit le père biologique de l'enfant - [n°CAL-2019-00760, I-civ., 15.07.2020](#)

**Expertise – Mission – Article 442 NCPC** – Il résulte de l'article 442 NCPC, que dans l'accomplissement de sa mission, un expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et à entendre même de tierces personnes - [n°CAL-2020-00195, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Expertise – Remplacement d'un expert – Article 435 alinéa 2 NCPC** – En application de l'article 435 alinéa 2 NCPC, le peut, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications – Le remplacement d'un expert n'est donc concevable que si ledit expert a manqué à ses devoirs – [n°CAL-2020-00195, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Expertise – Taxation du montant des frais et honoraires en cas de contestation – Réduction - Article 448 NCPC** – En l'absence de disposition textuelle préconisant un mode d'évaluation en particulier, la fixation du montant de la rémunération du technicien relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. C'est pourquoi le juge taxateur est libre de prendre en considération les critères qu'il entend pour déterminer le montant de la rémunération à allouer au technicien. A ce titre, la nature des prestations et diligences que doit exécuter le technicien, leur utilité au regard de la mission à accomplir, la difficulté des opérations à effectuer, le temps qu'il a

dû passer à les effectuer, ainsi que l'importance du travail qu'il a fourni constituent autant de critères non exhaustifs susceptibles d'être retenus par les juges du fond pour justifier la rémunération de l'expert. Par ailleurs, le magistrat taxateur reste libre de fixer la rémunération d'un expert en se fondant exclusivement sur le critère de l'importance du travail intellectuel fourni, alors même que ce dernier aurait voulu que le juge prenne également en compte, comme critère d'évaluation de sa rémunération, le temps passé à exécuter les opérations d'expertise. Enfin, le magistrat taxateur peut également prendre en considération l'écart entre le moment de la provision accordée et celui de la rémunération réclamée à l'issue de l'expertise – Quelle que soit la nature de la rémunération allouée à l'expert, le juge taxateur dispose de la faculté de réduire le montant. Pour procéder à cette réduction, le juge est libre de retenir différents critères comme l'importance, l'utilité, la difficulté matérielle ou encore la technicité du travail fourni par l'expert – [n°CAL-2018-00413, VII-civ., 03.06.2020](#)

**Expertise – Montant provision – Article 467 NCPC – Provision supplémentaire – Article 476 NCPC** – Aux termes de l'article 467 NCPC, le juge qui ordonne l'expertise fixe, lors de la nomination de l'expert, le montant de la provision à valoir sur sa rémunération. L'article 476 alinéa 2 du même code, permet à l'expert de solliciter la consignation d'une provision supplémentaire si la provision initiale devient insuffisante – Il appartient dès lors à l'expert d'informer, tant les parties que le juge chargé du contrôle de la mesure d'expertise, que le montant de ses honoraires dépasserait considérablement cette provision – [n°CAL-2018-00413, VII-civ., 03.06.2020](#)

**Rapport d'expertise – Impartialité – Article 437 NCPC** – Le technicien est aux termes de l'article 437 NCPC tenu d'accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et il est selon l'article 432 NCPC, soumis aux mêmes obligations d'impartialité que le juge. Lorsqu'une partie allègue un doute sur l'impartialité d'un expert judiciaire, elle est tenue de s'adresser au magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise, respectivement aux juges du fond qui sont dès lors amenés à examiner les circonstances de nature à susciter un doute quant à l'impartialité de l'expert judiciaire – L'appréciation de l'impartialité de l'expert conduit à analyser ses relations non seulement avec les parties, mais aussi avec les tiers qui ont été ou se trouvent en situation de concurrence avec l'une des parties. L'impartialité de l'expert est ainsi élevée au rang du principe essentiel du procès équitable. L'expert doit faire abstraction de ses éventuels préjugés dans la conduite de ses investigations et dans la réalisation de sa mission et il doit également éviter de se trouver confronté à une circonstance pouvant faire douter objectivement de son impartialité – [n°CAL-2018-00650, VII-civ., 29.04.2020](#)

**Rapport d'expertise – Objectivité et Impartialité - Article 472 NCPC** - L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties et lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent – L'homme de l'art auquel fait appel le juge doit remplir sa mission avec honnêteté, probité et sens de responsabilité. Il doit être attentif aux parties, exact dans ses constatations, fiable dans ses avis, minutieux et sérieux dans son travail. Le devoir d'objectivité se déduit de celui d'exercer ses fonctions avec conscience. Le technicien doit s'imposer une stricte neutralité et s'interdire de tenir compte, dans son activité, de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard d'un des plaideurs – [n°CAL-2018-00534, IX-civ., 13.02.2020](#)

**Expertise – Complément d’expertise - Article 474 NCPC** – L’expert peut prendre l’initiative de recueillir l’avis d’un autre technicien, dans une spécialité distincte de la sienne – L’expert pourra afin d’élucider des questions relevant d’une spécialité distincte de la sienne, faire appel à des tiers qualifiés à cet effet, même si les parties au litige le désapprouvent – [CSJ, IX-com, 13.02.2020, n°41519 du rôle](#)

**Expertise – Récusation expert – Principe du contradictoire – Manquements de l’expert** - Tel que le juge des référés l’a remarqué à juste titre, le technicien qui tient sa mission du juge, doit se conformer strictement aux principes directeurs du procès parmi lesquels figurent en première place celui de la contradiction, lequel fait partie des garanties d’un procès équitable. Le principe de la contradiction a d’ailleurs été élevé au rang des garanties du procès équitable par la CEDH. Ce principe exige qu’un débat contradictoire se déroule avant la prise de décision susceptible de faire grief, ce qui implique que la mesure d’instruction soit diligentée en présence des parties ou de leurs représentants. Un expert ne peut par conséquent se contenter de travailler sur base de pièces et adresser un pré-rapport aux parties sans les avoir préalablement convoquées – Il appartient au demandeur de prouver les manquements justifiant sa demande de remplacement de l’expert. A ce propos, il convient de relever que les juridictions disposent d’un pouvoir souverain d’appréciation pour décider si les manquements reprochés aux experts justifient ou non leur remplacement – [n°CAL-2018-00549, VII-réf, 15.05.2019](#)

**Expertise – Limites de la mission – Absence de délégation au technicien de dire le droit – Absence de sanction** - Le technicien ne doit dans les termes de la mission qu’il reçoit que donner des éléments d’information de fait et de nature technique desquels le juge, ainsi éclairé, pourra statuer sur les conséquences juridiques qui en découlent. Ainsi, la mesure d’instruction confiée par le juge ne peut avoir pour résultat de déléguer au technicien le soin de dire le fait et le droit – Aux termes de l’article 438 du NCPC, l’expert ne doit pas porter des appréciations d’ordre juridique. Aucune disposition ne sanctionne cependant par la nullité l’inobservation de cette obligation. Le juge peut s’approprier l’avis de l’expert même s’il contient un avis d’ordre juridique qui excédait les limites de sa mission – [CSJ, IV-com, 20.03.2019, n° 45202 du rôle](#)

**Rapport d’expertise – Respect du principe du contradictoire – Sanction : nullité** - L’expert commis dans le cadre d’une procédure judiciaire est tenu des mêmes obligations que le juge et doit ainsi accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et veiller à préserver le caractère contradictoire de ses opérations tout en gardant une grande latitude dans les moyens qu’il met en œuvre pour accomplir sa mission, étant observé qu’il doit associer les parties aux différentes étapes de son exécution, sauf les démarches purement matérielles ou techniques, et à condition de donner aux parties l’occasion de prendre position sur le résultat des démarches effectuées avant le dépôt du rapport ou de les entendre en leurs observations et explications et d’y répondre dans le rapport. Le rapport d’expertise qui ne respecte pas le principe du contradictoire encourt l’annulation – [CSJ, II-civ, 30.01.2019, n°38632 du rôle](#)

**Expertise - Conclusions des experts judiciaires – Prise en compte par les juges** - Les conclusions n’ont qu’une valeur consultative, et les juges sont libres de ne pas suivre l’avis des experts, si leur conscience s’y oppose. Toutefois, les juges ne doivent s’écarter de l’avis des experts judiciaires qu’avec une grande prudence et lorsqu’ils ont de justes motifs d’admettre que les



experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause. Ils ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises. L'expert doit soumettre à une discussion complète et objective tous les éléments recueillis au cours de l'expertise, répondre aux dires des parties, évoquer toutes les hypothèses plausibles et s'expliquer sur les raisons qui le conduisent à émettre un avis sûr, péremptoire ou, au contraire, nuancé. L'argumentation doit être développée compte tenu des données scientifiques actuelles que l'expert est censé connaître, et elle doit aboutir à des conclusions exemptes de toute appréciation d'ordre juridique et dont l'ensemble forme l'avis recherché – [CSJ, IX-civ, 24.01.2019, n°43903 du rôle](#)

## **8.6 Autres mesures d'instruction**

**Contenu et portée du droit tchèque – Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger – Saisine de l'autorité tchèque afin de prendre position sur la question de droit tchèque – Obligation de la Cour de rechercher le contenu et la portée du droit étranger** - Le problème de l'existence ou de la non existence de la personnalité morale de X et donc de sa capacité à ester en justice constituent un point essentiel du litige entre parties. Il aurait dès lors appartenu en premier lieu à l'appelante d'établir le contenu de la loi tchèque sur les points litigieux, ce qu'elle demande actuellement à voire ordonner dans le cadre d'une mesure d'instruction. Nonobstant cette carence de l'appelante, la Cour a l'obligation de rechercher elle-même le contenu et la portée du droit tchèque reconnu comme étant applicable, sans qu'elle ne puisse se décharger de cette obligation sur les parties ( cf. conclusions de l'avocat général Cass., n° 76/2018, 5 juillet 2018). Il convient dès lors, dans le but d'obtenir les éclaircissements nécessaires quant au contenu du droit tchèque, de procéder conformément aux dispositions de la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger signée à Londres le 7 juin 1968 concernant l'information sur le droit étranger et du Protocole additionnel du 15 mars 1978 et de poser à l'autorité tchèque compétente les questions formulées dans le dispositif du présent arrêt. Au regard de la mesure ordonnée, Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus. – [n°CAL-2019-00997, IV, 23.02.2021](#)

**Mesures d'instruction – Demande de communication de documents détenus par des Banques – Article 350 NCPC – Secret bancaire – Loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier** - Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l'article 350 NCPC a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte lesquelles sont, à part l'absence de procès au fond, l'existence d'un motif légitime d'établir, par mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. La condition d'absence de saisine préalable des juges du fond s'apprécie au jour de la saisine des juges des référés et non pas au jour où le juge des référés statue. Si le litige entre les parties doit être déterminable, il ne dit pas encore s'être concrétisé par une procédure au fond au jour de la demande afin d'éviter des interférences avec

les compétences de juridictions saisies et de permettre le respect des attributions de compétences à la suite de la saisine d'une juridiction – La juridiction compétente pour ordonner une mesure provisoire ou conservatoire ne peut être qu'une juridiction de l'Etat sur le territoire duquel la mesure doit être exécutée. Le fait qu'une procédure au fond est en l'espèce pendante dans un autre Etat est dépourvue d'incidence, étant donné qu'une juridiction étrangère n'a aucune compétence pour ordonner une mesure provisoire ou conservatoire à exécuter sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg – La mesure ordonnée sur base de l'article 350 NCPC doit être légalement admissible et justifiée par un motif légitime. Le juge qui apprécie la légitimité du motif invoqué par le demandeur doit le mettre en balance avec la légitimité des arguments développés par le défendeur ; il ne doit autoriser la mesure sollicitée que si les intérêts légitimes de la défense ne sont pas plus atteints que ceux du demandeur – La mesure sollicitée ne saurait permettre au demandeur d'enfreindre une prescription légale ni de violer une liberté fondamentale ou une règle déontologique tel le secret professionnel. Si l'obstacle que représente le secret professionnel n'est pas nécessairement insurmontable, il faut cependant pour l'écarter, des raisons proportionnellement aussi graves et dont il incombe au demandeur de justifier – De même, les pièces dont la production est demandée doivent être formulées avec la précision nécessaire pour permettre au défendeur d'identifier les pièces sollicitées et au juge saisi de prononcer une condamnation avec astreinte – Il y a également lieu de vérifier si le requérant a un intérêt à demander cette communication. Il s'agit d'éviter que par une demande en communication de documents indéterminés ou indéterminables, la demande en production de pièces n'aboutisse à une perquisition générale (« *fishing expedition* ») dans les archives de l'adversaire ou d'un tiers, pour découvrir des pièces susceptibles d'appuyer les prétentions du demandeur, pareille demande se heurtant au principe posé par l'article 351 NCPC, qui dispose qu'en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve – La question de savoir si une banque établie au Luxembourg peut valablement invoquer le secret bancaire pour s'opposer à la production forcée de pièces est une question d'ordre public et examinée au regard du droit luxembourgeois et non suisse. Le principe du secret bancaire doit être opposé au juge civil ou commercial. Le secret bancaire peut uniquement être levé d'après l'article 41 alinéa 2 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier celui-ci est opposable au conjoint divorcé de la personne visée par les informations de nature confidentielle, sauf exception lorsque les époux sont titulaires d'un compte joint – Si la demande en communication de documents couverts par le secret bancaire est dirigée contre un établissement de crédit partie au procès intenté contre lui (1<sup>ère</sup> condition) dans le but de rechercher son éventuelle responsabilité dans la réalisation d'une opération contestée (2<sup>ème</sup> condition), le secret bancaire n'est pas opposable par la banque au juge civil ou commercial, même si les informations en question visent également des tiers. Or, en l'espèce, la demande de communication de pièces basée sur l'article 350 NCPC est dirigée contre les banques en leur qualité de tiers, de sorte que les exceptions au principe telles qu'elles se sont dégagées de la jurisprudence ne sont pas applicables au cas d'espèce – En outre, il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que Monsieur soit titulaire de compte en banques auprès des intimées, la demande excède en tout état de cause les prévisions de l'article 350 NCPC, en ce qu'elle s'analyse en une mesure générale d'investigation portant sur l'ensemble de documents en relation avec Monsieur – [n°CAL-2019-00845, VII-réf. 26.02.2020](#)

**Mesure d’instruction – Obtention de pièces détenues par un tiers- Article 284 NCPC** – Aux termes de l’article 284 NCPC si, dans le cours d’une instance, une partie entend faire état d’un acte authentique ou d’un acte sous seing privé auquel elle n’a pas été partie ou d’une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l’affaire d’ordonner la délivrance d’une expédition ou la production de l’acte ou de la pièce – Le juge dispose d’une simple faculté dont l’exercice est laissé à son pouvoir discrétionnaire – Lorsque la production permet de prouver inéluctablement la prétention de la partie qui la demande, la jurisprudence considère que le juge du fond perd son pouvoir d’appréciation – En revanche, il convient de souligner que le juge n’ordonnera la production que de pièces ou de documents qui peuvent éclairer la solution du litige. Le lien entre la pièce et le litige doit donc exister, ou du moins être présumé. En effet seuls les faits pertinents doivent être prouvés – La demande en production suppose une instance d’ores et déjà engagée devant la juridiction civile – [n°CAL-2018-00932 et CAL-2018-01041, VII-civ, 29.01.2020](#)

**Mesures d’instruction – Production de pièces** – Si aux termes de l’article 288 du NCPC, une partie peut demander à la partie adverse de produire des pièces susceptibles d’établir le bien-fondé des prétentions de l’auteur de la demande, cette disposition doit être conciliée avec les prescriptions de l’article 351 alinéa 2 du NCPC, aux termes duquel, « *en aucun cas, une mesure d’instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l’administration de la preuve* » - Par carence il y a lieu d’entendre l’abstention d’une partie à apporter à l’administration de la preuve d’un fait qu’elle allègue le concours qu’elle a la possibilité de fournir. La mesure d’instruction a, en effet, un caractère subsidiaire et est destinée à compléter les éléments de preuve que les parties ont fournis au juge - [n°CAL-2018-00447, I-civ, 5.6.2019](#)

## 9 Référé

### 9.1 Référé probatoire

**Référé probatoire – Article 350 NCPC – Articles 932 alinéa 1<sup>er</sup> et 933 alinéa 1<sup>er</sup> NCPC – Demande irrecevable – Absence d'intérêt probatoire – Absence d'urgence** - A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert. En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « *intérêt probatoire* ». Le recours au référé probatoire n'est pas admis si le demandeur dispose déjà d'éléments de preuve suffisants, ou s'il lui est possible de réunir des éléments supplémentaires. En d'autres termes, les faits dont la preuve est recherchée doivent améliorer la « situation probatoire » du demandeur (v. Cour de cassation française, Publications, Rapport annuel, Rapport 1999, Etudes et documents, Etudes de Mme Anne-Marie BATUT, conseiller référendaire à la Cour de cassation, IV. Les mesures d'instruction « *in futurum* »). Force est de constater qu'en l'espèce, les consorts R disposent d'ores et déjà d'un rapport d'expertise unilatéral sur 130 pages qu'ils qualifient eux-mêmes dans leur acte d'appel de « *rapport extrêmement détaillé* ». - La Cour approuve le juge des référés de première instance d'avoir retenu que le rapport d'expertise unilatérale de l'expert C constitue un élément de preuve permettant d'introduire une action au fond et de servir de base à une expertise à ordonner le cas échéant par une juridiction du fond. En effet, il appartient au seul juge du fond de se prononcer sur les critiques émises par les parties intimées à l'égard des conclusions de l'expertise et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert ou de compléter le rapport existant. A défaut pour les appelants d'avoir justifié leur intérêt probatoire, c'est dès lors à juste titre que le juge de première instance a dit la demande irrecevable sur le fondement de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile. - La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition des traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver. Comme les consorts R sont en possession d'un rapport d'expertise détaillé, c'est encore à juste titre que le juge de première instance a déclaré irrecevable la demande des parties appelantes pour autant qu'elle a été basée sur les articles 932 alinéa 1<sup>er</sup> et 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile. – [n°CAL-2020-00344, VII-Réf., 6.10.2021](#)

**Référé-préventif – Utilité de la mesure d'instruction demandée (non) – Partie demanderesse disposant d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants – Existence d'un motif légitime – Condition de l'urgence au moment où le juge statue** - Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée (Cass. com., 18 févr. 1986 : Bull. civ. IV, n° 26 ; Gaz. Pal. 1986, 1, pan. jurispr. p. 109, note S. Guinchard et T. Moussa. – CA Orléans, 4 mars 1983 : D. 1983, p. 343, note Jeantin ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand). En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire » (Ord. 12 août 1983 : Gaz. Pal. 1983, 2, somm. p. 425 ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand).

- La Cour approuve le juge des référés de première instance d'avoir retenu que tant les rapports d'expertise E. que le rapport d'expertise unilatérale de l'expert P. constituent des éléments de preuve pour pouvoir introduire une action au fond et servir de base à une expertise à ordonner le cas échéant par une juridiction du fond. Il s'ajoute, tel que relevé à bon droit par le magistrat de première instance, que le véritable but poursuivi par la société G n'est pas d'établir une preuve dont la production est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur, mais de voir, par l'institution d'une nouvelle expertise, réfuter notamment les conclusions de l'expert et confirmer et compléter l'expertise réalisée par l'expert E.. Or tel n'est pas la finalité d'un référé-préventif. Il appartient en effet au seul juge du fond de se prononcer sur les critiques émises par l'appelante à l'égard des conclusions de l'expertise et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert ou de compléter les rapports existants. A défaut d'avoir justifié d'un motif légitime, c'est partant à juste titre que le juge de première instance a dit irrecevable la demande de l'appelante tendant à voir désigner un nouvel expert sur base de l'article 350 du NCPC. Concernant les deux autres bases légales, le juge des référés a relevé à raison que l'institution d'une expertise est toujours soumise à la condition de l'urgence, que la demande soit basée sur l'article 932 alinéa 1er ou 933 alinéa 1er du NCPC. La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition des traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver. Le juge des référés doit s'assurer de l'existence d'un cas d'urgence au moment où il statue et non pas au moment de sa saisine par le demandeur, tant en première instance qu'en appel (Cass. 2ème civ., 28 oct. 1999, n° 97-13.975 : JurisData n° 1999-003775. L'urgence consiste dans « la nécessité qui ne souffre aucun retard » (E. Garsonnet et C. Cézard-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, t. 8, n° 186). Le fait que l'état de chose allégué existe depuis plusieurs mois n'est pas exclusif de l'urgence dès lors qu'il résulte des circonstances qu'elle ne fait que s'accroître avec le temps (Cass. 2e civ., 29 oct. 1964 : Bull. civ. II, n° 659). Dès lors, cependant, qu'en l'espèce, l'appelante dispose d'ores et déjà de trois rapports d'expertise et qu'elle reste en défaut de justifier en quoi les désordres tels que relevés par les experts E. et P. se seraient aggravés de manière à établir l'urgence à voir instituer une quatrième expertise, c'est encore à juste titre que le juge de première instance a déclaré irrecevable la demande de l'appelante pour autant qu'elle a été basée sur les articles 932 alinéa 1er et 933 alinéa 1er du NCPC. – [n°CAL-2020-00201, VII-Réf., 30.06.2021](#)

**Référé probatoire – Article 350 NCPC – Existence d'un rapport d'expertise médicale contradictoire – Moyens de preuve suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux – Requête irrecevable** - Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée (Cass. com., 18 févr. 1986 : Bull. civ. IV, n° 26 ; Gaz. Pal. 1986, 1, pan. jurispr. p. 109, note S. Guinchard et T. Moussa. – CA Orléans, 4 mars 1983 : D. 1983, p. 343, note Jeantin ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand). En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire » (Ord. 12 août 1983 : Gaz. Pal. 1983, 2, somm. p. 425 ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand). Force est de constater qu'en l'espèce, l'appelante dispose d'ores et déjà d'un rapport d'expertise médicale contradictoire du 11 juin 2019, étant précisé que les parties avaient d'un commun accord désigné le Dr S afin qu'il procède à l'examen médical de l'appelante suite à un accident de circulation du 6 juin 2017 dont elle a été victime (pièce n° 1 des intimés). Le fait que le Dr S est spécialiste en médecine

pédiatrique n'est partant pas pertinent et ne justifie pas la désignation d'un nouvel expert. L'appelante ne justifie pas non plus d'une aggravation de son état de santé en relation causale avec l'accident de circulation, postérieure à la rédaction du rapport d'expertise, mais se limite à critiquer les conclusions de l'expert S qui seraient éternuées par le certificat médical de son médecin-neurologue. La Cour approuve par conséquent le juge des référés d'avoir retenu que le véritable but poursuivi par X n'est pas d'établir une preuve dont la production est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur, mais de voir, par l'institution d'une nouvelle expertise, réfuter les conclusions de l'expert S. Or tel n'est pas la finalité d'un référé-préventif. Il appartient en effet au seul juge du fond de se prononcer sur les critiques émises par l'appelante à l'égard des conclusions de l'expertise médicale et d'apprécier s'il y a éventuellement lieu de désigner un nouvel expert. C'est partant à juste titre que le juge de première instance a dit irrecevable la demande de l'appelante tendant à voir désigner un nouvel expert médical. – [n°CAL-2020-01075, VII-Réf., 31.03.2021](#)

**Référé probatoire – Article 350 NCPC – Recevabilité de la demande – Condition d'absence d'une procédure au fond – Saisine de la juridiction à partir de l'enrôlement de l'assignation** - L'article 350 du NCPC dispose que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. Les termes « avant tout procès » visent évidemment un litige déjà pendant devant le juge du fond au moment de la saisine du juge des référés et non pas un procès à intenter au fond ultérieurement. Selon une jurisprudence constante, la condition d'absence d'instance au fond, condition de recevabilité de la demande, s'apprécie à la date de la saisine du juge des référés (Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 06-17.702 : JurisData n° 2007-039995. – Cass. soc., 16 juin 2010, n° 09-40.471, inédit) et non pas à celle à laquelle la Cour est saisie en instance d'appel. La solution contraire permettrait d'ailleurs trop facilement de faire échec à l'appel ; en saisissant le juge du fond avant que la Cour d'appel ne statue, on pouvait ainsi facilement éviter une mesure d'instruction urgente et ainsi compter sur le dépérissement des preuves. - La saisine du juge des référés se fait par la remise au greffe d'une copie de l'assignation ; l'assignation ne saisit la juridiction qu'à partir de cet enrôlement ; jusque-là l'instance n'est pas liée (Encyclopédie Dalloz, Procédure, V° Assignation sous saisine de la juridiction, n° 10 ; JurisClasseur procédure civile, fasc. 1300-15, référés spéciaux, n°12 ; Cass civ. 3ième 13 février 2002, n°00-11.101, JurisData n°2002-013169 ; Cass civ. 2ième 28 juin 2006, n°05-19.283, JurisData n°2006-034257) La jurisprudence luxembourgeoise va actuellement également en ce sens (Cour d'appel 21 novembre 2018, n°2018-00090 du rôle). En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que l'assignation au fond du 12 février 2020 n'a été enrôlée qu'en date du 24 février 2020, tandis que l'assignation en référé du 14 février 2020 a été enrôlée en date du 18 février 2020. Au vu des principes sus-énoncés, s'il est vrai que l'instance au fond était liée entre les parties antérieurement à l'instance en référé et que l'enrôlement constitue entre parties une simple mesure administrative, il n'en reste pas moins qu'à l'égard des juridictions devant lesquelles les plaideurs souhaitent faire départager leur litige, l'instance n'est liée que par la saisine de la juridiction et que cette saisine se fait par l'acte matériel de l'enrôlement de l'affaire. Il y a partant lieu de retenir en l'espèce, que le juge des référés a été saisi de la demande en expertise avant qu'une juridiction du fond n'ait été saisie de l'affaire de saisie-arrêt et de la demande en condamnation au fond de la société I. par la société V. . La demande en expertise sur base de l'article 350 du NCPC a par conséquent à juste titre été déclarée recevable par le juge des référés de première instance. – [n°CAL-2020-00513, VII-REF, 25.11.2020](#)



**Référé probatoire - Mesure d'instruction – Expertise - Conditions - Article 350 NCPC** – Aux termes de l'article 350 NCPC, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». Cet article, est un texte autonome auquel les conditions habituelles du référé ne sont pas applicables. Il n'est ainsi soumis ni à la condition d'urgence, ni à la condition d'absence de contestation sérieuse - La finalité du référé probatoire est de permettre l'établissement de preuve en prévision d'un éventuel conflit pour en faciliter la résolution ultérieure – Il est en principe qu'une mesure d'instruction ne peut être obtenue sur le fondement de l'article 350 du NCPC que 1) si *aucune juridiction du fond n'est saisie*, 2) si le demandeur établit l'existence de son « *intérêt probatoire* ». Il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est à priori pas exclu que les faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige. Le motif n'est légitime que si les faits à établir ou à conserver sont eux-mêmes pertinents et utiles. A ces conditions s'ajoute celle de 3) *la pertinence de la mesure demandée*. Cette mesure doit avoir pour but d'établir une preuve dont la production est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur, ce dont le juge des référés doit s'assurer. Le demandeur doit dès lors établir clairement l'existence d'un contentieux plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, dont le contenu et le fondement soient cernés, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner. – Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée – [n°CAL-2020-00196, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Référé probatoire – Intérêt probatoire – Expertise - Article 350 NCPC** – Une partie a un intérêt probatoire évident à faire constater par un homme de l'art les désordres invoqués et à faire chiffrer le coût de leur remise en état. La mesure d'expertise telle qu'ordonnée par le juge des référés est en effet de nature à fournir des éléments nécessaires permettant à une partie de mettre éventuellement en cause la responsabilité de la société à laquelle elle avait confié les travaux de désamiantage – [n°CAL-2019-00959, VII-réf, 11.03.2020](#)

**Référé probatoire – Motif légitime – Rapport contradictoire - Article 350 NCPC** – Une partie dispose d'un intérêt certain à faire établir, par un rapport contradictoire prenant en compte les dispositions légales et réglementaires effectivement applicables, si oui ou non les nuisances sonores dont elle se plaint dépassent la norme usuelle et lui permettent d'introduire de ce chef une action en responsabilité délictuelle pour troubles de voisinages – Au sens de l'article 350 NCPC, une partie justifie d'un motif légitime si le lien entre le litige futur, la mesure sollicitée et les faits qui en sont à l'origine sont à suffisance caractérisés – [n°CAL-2019-01073, VII-réf, 11.03.2020](#)

**Référé probatoire – Mesure d'instruction -** Le référé probatoire ne peut être considéré comme préjugant le fond. Une mesure d'instruction peut toujours bénéficier au juge qui sera saisi plus tard, une difficulté ou une incertitude sur la compétence au fond ne faisant pas obstacle à l'intervention du juge des référés – [n°CAL-2019-00743, VII-réf, 29.01.2020](#)

**Référé probatoire - Motif légitime – Résultat éventuel et futur - Article 350 NCPC** – Le motif légitime est fonction de la plausibilité d’un procès au fond et de l’utilité de la mesure d’instruction sollicitée – L’établissement des faits prévu à l’article 350 du NCPC ne peut se faire qu’en vue d’un litige déterminable dont le contenu et le fondement soient cernés, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner, même s’il n’est qu’éventuel et futur – [n°CAL-2018-00675, VII-réf, 6.3.2019](#)

**Référé probatoire - Mesure conservatoire – Article 350 NCPC** – La condition d’absence de saisine préalable des juges du fond ne s’applique que si le litige pour lequel la mesure d’instruction préventive est sollicitée est celui qui est déjà pendant devant le juge du fond – Autrement dit, la saisine d’un juge n’est de nature à faire obstacle à la recevabilité d’une demande de référé *in futurum* que s’il s’agit du procès en vue duquel la mesure est demandée. Cette interdiction est inopérante lorsque la mesure est demandée en vue d’un procès distinct de celui qui oppose d’ores et déjà les parties. La recevabilité du référé *in futurum* ne s’apprécie donc pas au regard de l’ensemble des relations entre les parties – [n°CAL-2018-00603, VII-réf, 6.2.2019](#)

**Référé probatoire - Mesure d’instruction – Pièces - L’article 350 NCPC** ne prohibe nullement la demande en production de pièces faites à un tiers. Cette demande ne se heurte par ailleurs pas au droit de la preuve, la demande de production de pièces à un tiers étant expressément admise par l’article 284 du même code. Le droit pour un créancier d’une société liquidée de consulter les documents de la liquidation, lorsqu’il a de justes raisons d’admettre que l’égalité des créanciers n’a éventuellement pas été respectée, a été reconnu par la jurisprudence qui a décidé que lorsque une partie justifiait de graves et légitimes raisons pour demander la production des pièces nécessaires à la preuve de ses doléances, le fiduciaire ne pouvait se retrancher derrière son secret professionnel pour lui refuser l’accès aux documents de liquidation – [n°CAL-2018-00603, VII-réf, 6.2.2019](#)

**Référé probatoire - Mesure d’instruction – Motif légitime - Article 350 NCPC** – L’existence d’un motif légitime conduit le juge des référés à préjuger le fond du litige. Celui-ci est en effet amené à examiner la recevabilité de l’éventuelle action au fond. Il rejette ainsi la demande de mesure d’instruction quand l’action susceptible d’être engagée au fond apparaît manifestement irrecevable. Le juge des référés est également amené à mesurer les chances de succès de l’éventuelle action au fond. Il rejette alors la mesure d’instruction quand l’action susceptible d’être engagée au fond apparaît manifestement mal fondée – La jurisprudence a à maintes reprises, rappelé que les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l’intervention du juge. Cette exigence permet d’éviter de pervertir l’institution du référé probatoire, en empêchant qu’il ne devienne qu’un simple moyen de pression ou un moyen de poursuivre des buts étrangers à sa raison d’être. Une telle exigence est indispensable à la cohérence de l’institution, à défaut de quoi les conditions de recours au référé probatoire pourraient être facilement contournées par l’allégation d’un litige faux ou sans raison d’être - [n°CAL-2018-00603, VII-réf, 6.2.2019](#)

**Référé probatoire - Mesure conservatoire – Preuve - Article 350 NCPC** – Non subordonnée aux conditions de l’urgence et de l’absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l’article 350 du NCPC a un caractère autonome et ne doit répondre qu’aux exigences posées par

ledit texte, lesquelles sont, à part, l'absence de procès au fond, l'existence d'un motif légitime pour établir, par une mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige – Le juge des référés n'est valablement saisi que si la conservation ou l'établissement de la preuve est sollicitée avant tout procès. Le référé, dit préventif, est exclu après la saisine du juge du fond, car dans un tel cas l'intérêt de l'action n'est plus éventuel, mais actuel – [n°CAL-2018-00521, VII-réf, 23.1.2019](#)

**Référé probatoire - Mesure conservatoire – Pertinence - Article 350 NCPC** – Le demandeur doit pour prospérer sur base de l'article 350 du NCPC, justifier d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur. A la nécessité du motif s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert - [n°CAL-2018-00521, VII-réf, 23.1.2019](#)

## 9.2 Référé provision

**Référé provision – Travail - Clause de remboursement des frais par le salarié en cas de démission avant l'échéance de 3 années – Frais d'hébergement, frais liés au transport et à l'emménagement du salarié au GDL, frais des trajets d'avion, « welcome bonus » – Restriction du droit de démissionner (non) – Aggravation des obligations du salarié (non)** – En effet, le droit pour le salarié de mettre fin à la relation de travail avant l'échéance des trois années est prévu à l'article 12 du contrat de travail. Les clauses relatives au remboursement par le salarié des frais avancés par son employeur ne contiennent aucune restriction au droit pour le salarié de résilier son contrat à durée déterminée avant l'échéance des trois années. L'intimé n'explique pas non plus en quoi son engagement de rembourser les sommes déboursées par l'employeur dans l'intérêt du salarié ferait aggraver ses obligations de salarié. Contrairement à ce qu'a retenu le juge de première instance, les contestations de l'intimé à la demande principale de la société X n'apparaissent pas sérieuses pour lui permettre de résister à la demande en remboursement des frais avancés par son employeur. – [n° CAL-2020-00949, VII-Réf. Trav., 24.03.2021](#) ; [n°CAL-2020-00814, VII-Réf. Trav., 27.01.2021](#)

**Référé provision – Urgence – Expertise – Article 932 alinéa 1<sup>er</sup> et 933 NCPC** – Une demande en institution d'une expertise pour autant qu'elle est basée sur les dispositions susmentionnées, est à déclarer irrecevable par le juge des référés au motif que la condition d'urgence requise par ces articles n'est pas donnée. En l'espèce, étant donné l'existence d'un rapport d'expertise unilatéral, tout risque de dépérissement des preuves est exclu – [n°CAL-2020-00196, VII-réf., 10.06.2020](#)

**Référé provision – Adage « le criminel tient le civil en l'état »** – La règle le criminel tient le civil en l'état n'affecte pas la juridiction des référés – La Cour de cassation française considère en effet que la règle selon laquelle « *le criminel tient le civil en l'état* » n'est pas applicable devant le juge des référés dont les décisions de caractère provisoire sont dépourvues de l'autorité de la chose

jugée – [n°CAL-2019-00963, VII-réf, 29.04.2020](#) ; [n°CAL-2019-00962, VII-réf, 29.04.2020](#) ; [n°CAL-2019-00961, VII-réf, 29.04.2020](#)

**Référé provision – Contestation sérieuse - Article 919 NCPC** – Il y a contestation sérieuse lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond qui pourrait intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond. La contestation doit être sérieuse et donc paraître susceptible de prospérer au fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe – Le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, il se doit d'analyser les moyens développés devant lui, mais doit se reconnaître privé de pouvoir pour prendre une mesure qui supposerait un droit reconnu, dès que celui-ci n'apparaît pas incontestable ou évident – L'évidence est donc l'aune à laquelle l'intervention du juge des référés doit être mesurée et l'absence de contestation sérieuse doit être vérifiée en fonction de telles évidences – [n°CAL-2019-01164, VII-réf, 29.04.2020](#)

**Référé provision – Octroi d'une provision – Obligation non contestable – Article 919 NCPC** - L'octroi d'une provision suppose le constat préalable par le juge des référés de l'existence d'une obligation non sérieusement contestable. Dès lors, la contestation de nature à restreindre ou anéantir l'obligation dont se prévaut le demandeur peut justifier le refus d'octroyer une provision, si du moins elle est sérieuse. L'existence d'une contestation sérieuse, qui s'apprécie contradictoirement grâce à la confrontation des arguments des parties, résulte de ce que la défense opposée n'apparaît pas vaine et crée un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation invoquée en demande - Les juges des référés étant le juge de l'évidence et de l'incontestable, il se doit d'analyser les moyens développés devant lui, mais doit se reconnaître privé de pouvoir pour prendre une mesure qui supposerait un droit reconnu, dès que celui-ci n'apparaît pas incontestable ou évident – [n°CAL-2019-00959, VII-réf, 11.03.2020](#)

**Référé provision – Trouble manifestement illicite – Exemple - Accès correspondance électronique** - La protection des correspondances couverte par le secret, peu importe la forme de celle-ci, matérielle ou électronique, constitue une correspondance couverte par le secret - Le fait de refuser de donner accès à la boîte électronique pendant une certaine période de temps, constitue un trouble manifestement illicite, de sorte qu'il y a lieu de communiquer les codes d'accès aux adresses électroniques du requérant – [n°CAL-2019-00859, VII-réf, 26.02.2020](#)

**Référé provision – Trouble manifestement illicite – Article 933 alinéa 1 NCPC – Notion** – Aux termes de cet article, le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite, étant précisé que **i)** le trouble manifestement illicite peut se définir comme « *toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* » à laquelle le juge des référés peut mettre un terme à titre provisoire, **ii)** le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi, qu'il faut faire cesser puisqu'il est inadmissible pour constituer une illicéité manifeste – La voie de fait implique de la part de son auteur des actes matériels qui portent une atteinte préjudiciable et intolérable aux droits, biens, prétentions d'autrui par l'usurpation de droits que l'auteur de la voie de fait n'a pas.

Le trouble manifestement illicite est la voie de fait qui s'est déjà produite et qu'il s'agit de faire cesser le plus souvent par une mesure de remise en état. La mesure de la remise en état va plus loin que les mesures que peut ordonner le juge des référés saisi sur base de l'urgence, ces mesures étant préparatoires ou conservatoires, tandis que la mesure de remise en état est plus énergique comme tendant à rétablir les parties lésées par la voie de fait dans leur situation antérieure en reconstituant le pristin état et *le status quo ante* – [n°CAL-2019-00859, VII-réf, 26.02.2020](#)

**Référé provision – Existence d'une contestation sérieuse – Article 932 et 933 alinéa 2 NCPC - Appréciation par le juge de l'évidence** – Il y a contestation sérieuse lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond qui pourrait intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond. La contestation doit être sérieuse et donc paraître susceptible de prospérer au fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe – Le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable, il doit analyser les moyens développés devant lui, mais doit se reconnaître privé de pouvoir prendre une mesure qui supposerait un droit reconnu, dès que celui-ci n'apparaît pas incontestable ou évident – L'évidence est donc l'aune à laquelle l'intervention du juge des référés doit être mesurée et l'absence de contestation sérieuse doit être vérifiée en fonction de telles évidences – [n°CAL-2019-00639, VII-réf, 15.01.2020](#)

**Référé provision – Situation de fait et de droit** - Suite à un revirement intervenu en 1986, la jurisprudence retient de manière constante que la Cour d'appel ne doit pas limiter son appréciation à la situation de fait et de droit telle qu'elle a été soumise au premier juge mais doit tenir compte des changements éventuels survenus entretemps et statuer en fonction de la situation de fait et de droit telle qu'elle se présente au jour où la Cour statue – [n°CAL-2019-00023 et CAL-2019-00141, VII-ref, 10.7.2019](#)

**Référé provision – Incertitude quant au fondement légale - Article 942 alinéa 2 NCPC** – S'il y a incertitude quant au fondement légal de la demande ou controverse juridique sur un problème de droit, la demande en provision est irrecevable – [n°CAL-2018-00064, VII-réf trav, 20.3.2019](#)

### **9.3 Référé difficulté d'exécution**

**Référé difficultés d'exécution – Notion** – La notion de difficultés d'exécution s'entend de tous les moyens susceptibles d'être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et à l'inverse, de tous les moyens soulevés par le créancier pour s'y opposer. Constituent des difficultés d'exécution justifiant la saisine du juge des référés sur le fondement de l'article 932 alinéa 2 NCPC, les moyens contestant la validité du titre du créancier. Il convient d'ajouter que seules les difficultés d'ordre juridique constituent des difficultés d'exécution au sens et pour l'application de l'article 932 du NCPC – [n°CAL-2019-00818, VII-réf, 05.02.2020 \(suite : CAS-2020-00070, 22.04.2021 : casse\)](#)



**Référé difficultés d'exécution – Continuation des poursuites de recouvrement**– Le référé en matière de difficultés d'exécution, n'est pas soumis quant à ses conditions d'exercice à l'urgence et à l'absence de contestation sérieuse. Si le juge des référés ne peut trancher les moyens en forme et de fond invoqués par une partie pour justifier sa demande en discontinuation des poursuites, il ne lui est cependant pas interdit d'examiner la valeur de ces moyens – Si une contestation soulevée par le débiteur lui paraît vraiment sérieuse, le juge des référés doit motiver soigneusement son ordonnance de sursis aux poursuites, étant donné que cette décision fait échec au principe que provision est due au titre. Si par contre, la contestation ne lui paraît pas sérieuse, il dit pourquoi et ordonne la continuation des poursuites – *n°CAL-2019-00818, VII-réf, 05.02.2020 (suite : [CAS-2020-00070, 22.04.2021](#) : **casse**)*

**Référé difficultés d'exécution – Exemples** - Constituent des difficultés d'exécution les moyens contestant la validité du titre du créancier ; les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement ; compensation ou novation ; les contestations soulevées par les tiers, notamment les demandes en revendication d'objets saisis ; les demandes de délais de grâce, fondées sur l'application de l'article 1244 du Code civil – *n°CAL-2018-01021, VII-réf, 3.4.2019*

#### **9.4 Référé rétractation**

**Recours en rétractation – Recours sui generis – Compétence du magistrat ayant autorisé la saisie-arrêt – Magistrat siégeant dans les mêmes qualités avec les mêmes pouvoirs que lors de la décision unilatérale** - Le recours en rétractation ne constitue pas une action en référé nouvelle, mais il s'agit d'un recours sui generis, dont l'objectif est de faire réexaminer la même cause dans le cadre d'un débat contradictoire, ce que le juge de première instance a relevé à juste titre. Le recours en rétractation est porté devant le magistrat qui a rendu la décision unilatérale, siégeant dans les mêmes qualités avec les mêmes pouvoirs que lors de la décision unilatérale. Ainsi, si cette dernière relevait de la matière du référé, il siègera comme juge du référé ; si elle relevait de la matière des saisies, il siègera comme juge des saisies, si elle relevait du fond, il siègera comme juge du fond. Toutefois, pour ce qui concerne les règles procédurales, la jurisprudence décide que ce recours en rétractation se fait dans la forme des référés, c'est-à-dire par assignation à date fixe sans recours obligatoire à un avocat à la Cour (La juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives précit.). - Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir qu'en l'espèce, s'agissant d'une autorisation de saisie-arrêt qui relève de la compétence du Président du tribunal d'arrondissement, le recours en rétractation est à porter devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant « comme en matière de référés ». C'est dès lors à bon droit que le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande. L'ordonnance entreprise est partant à confirmer de ce chef. – *n°CAL-2020-00475, VII-Réf., 2.12.2020*

**Recours en rétractation – Ordonnance présidentielle – Autorisation saisie-arrêt – Article 66 NCPC** - La demande en rétractation introduite sur base de l'article 66 NCPC relève de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur



base de l'article 694 NCPC comme en matière de référé. Dans ce cas, le juge qui a répondu à la requête peut modifier ou rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire – La charge de la preuve du bien-fondé de la requête incombe au requérant même dans l'instance en rétractation – Suivant une jurisprudence constante, il n'est pas nécessaire au stade de l'autorisation de la saisie-arrêt que la créance invoquée soit certaine, liquide et exigible, il suffit que le saisissant puisse se prévaloir à ce stade de la procédure d'une créance paraissant suffisamment certaine en son principe. Le magistrat appelé à accorder l'autorisation à défaut de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour délivrer ou non l'autorisation, respectivement pour admettre ou non la contestation – La demande de rétractation n'est pas soumise aux conditions de recevabilité du référé – en l'espèce, la demande en rétractation de la saisie autorisée par ordonnance présidentielle est à déclarer irrecevable – [n°CAL-2020-01052, VII-réf., 24.06.2020](#)

**Référé rétractation - Ordonnance sur requête – Voies de recours à l'encontre d'une ordonnance – Article 66 NCPC – Débat contradictoire – Crise COVID-19 -** L'article 66 NCPC se limite à imposer un but à atteindre, la disponibilité d'un recours réel, contre une mesure unilatérale au profit de celui qui est affecté dans ses droits par cette mesure – Le recours créé par cette disposition n'est pas un appel puisqu'il n'a pour effet de porter un litige devant une juridiction de second degré – L'instance en rétractation a pour seul objet de soumettre à un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire – Le fait de saisir le juge en application de l'article 66 NCPC, alors qu'une ordonnance unilatérale a déjà été prononcée constitue l'exercice d'une voie de recours. Or, dans la mesure où le but de ce recours est d'obliger le requérant initial de justifier à nouveau sa demande face aux critiques émises par l'autre partie, ce recours exige forcément un débat contradictoire. La pandémie du coronavirus et l'activité plus réduite des juridictions en résultant, ne sauraient autoriser une partie à déroger au principe fondamental du contradictoire, en présence d'autres moyens de droit rendant possible une intervention rapide des juridictions, tel que notamment une assignation à bref délai tout en assurant ce principe du contradictoire – Une telle façon de procéder ne saurait être accueillie - L'appel est partant non fondé – [n°CAL-2020-00342, VII-réf, 27.04.2020](#)

**Référé rétractation - Ordonnance sur requête – Voies de recours – Appel du saisi (non) -** L'ordonnance sur requête est une décision juridictionnelle provisoire rendue dans les cas où les circonstances justifient une dérogation au principe du contradictoire. Le trait caractéristique de l'ordonnance sur requête tient surtout au fait que cette décision est prise non contradictoirement. L'article 66 du NCPC est applicable aux ordonnances rendues par le président du tribunal saisi par requête sur les seules explications du demandeur sans que le défendeur visé n'ait été appelé à se faire entendre. L'article 66 est nettement moins explicite que les articles 496 alinéa 2 et 497 du code de procédure civile français quant au recours à exercer. Selon le code de procédure civile français, la remise en cause de l'ordonnance sur requête nécessite de distinguer deux cas de figure. S'il n'est pas fait droit à la requête, tout intéressé auquel la mesure cause un grief, peut saisir le juge qui a rendu l'ordonnance sur requête, lequel dispose d'une compétence exclusive. Il s'agit là d'un recours en rétractation, qui donne lieu à une instance en référé. Ce référé-rétractation permet un rétablissement du contradictoire. Cette distinction est également faite par les juridictions luxembourgeoises. Ainsi, est recevable l'appel interjeté par un requérant contre une ordonnance

qui lui a refusé l'autorisation de pratiquer une saisie. L'appel n'étant toutefois ouvert qu'aux seules personnes ayant été parties ou représentées en première instance, l'appel formé par le saisi, lequel ne remplit pas cette condition, doit être déclaré irrecevable – [n° CAL-2017-00035, IV-com, 03.04.2019](#)

**Recours en rétractation – Notion de nécessité** – La notion de nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale, doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire. Cette nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et en cas d'extrême urgence. La notion d'extrême urgence ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours en référé. Elle doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. Il faut que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire. Il s'ensuit que la requête unilatérale n'est admise qu'en cas d'urgence exceptionnelle - [n°CAL-2018-00900, VII-réf, 27.02.2019](#)

**Recours en rétractation – Validité de l'élection de domicile volontaire faite lors de l'ordonnance unilatérale** – Une élection de domicile qu'elle soit conventionnelle ou légale, vaut pour la notification et la signification de tous les actes relatifs à la procédure à l'occasion de laquelle elle est imposée ou établie. Dans le cadre du recours en rétractation, prévu à l'article 66 NCPC, le juge contrôle le bien-fondé de son ordonnance unilatérale initiale, sur base d'un débat désormais contradictoire, qui lui permet de prendre une nouvelle décision, en se replaçant dans la même situation que celle dans laquelle il se trouvait avant la prise de décision unilatérale, mais en prenant connaissance d'éléments qui, le cas échéant, l'auraient motivé à ne pas accorder la mesure sollicitée. L'action en rétractation d'une ordonnance présidentielle ne constitue donc pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pas pu avoir lieu. Il en suit que l'élection de domicile faite dans une requête tendant à l'obtention d'une mesure unilatérale vaut également pour le recours fait sur base de l'article 66 NCPC - [n°CAL-2018-00900, VII-réf, 27.02.2019](#)

## **9.5 Référé voie de fait**

**Référé voie de fait – Fermeture à clef du local poubelles d'une résidence – Local à poubelles étant resté la propriété privative des parties appelantes – Violation du règlement de copropriété (non) – Trouble manifestement illicite (non) – Action du Syndicat irrecevable** - Le SYNDICAT admet que l'acquisition d'un sixième indivis du lot en question par les autres propriétaires de l'immeuble ne s'est jamais réalisée, de sorte que le lot en question est resté la propriété privative des parties appelantes. Au regard de la disposition précitée, le seul droit dont

disposent le cas échéant l'ensemble des copropriétaires avant l'acquisition d'un sixième du lot 005 est une servitude de passage et d'accès libre au dit lot « en vue de l'exécution de tous travaux d'entretien ». Dès lors que les dispositions de l'article 8 bis du règlement de copropriété sont indivisibles, en ce sens que l'entrepôt des poubelles des cinq autres copropriétaires est lié à l'acquisition par ces derniers d'un sixième de la propriété de ce lot, c'est à tort que le SYNDICAT se prévaut en l'espèce d'une violation par les parties appelantes du règlement de copropriété en question. En l'absence d'une telle violation, il n'y a pas non plus de trouble manifestement illicite de la part des parties appelantes, de sorte que la demande du SYNDICAT est, par réformation de l'ordonnance entreprise, à déclarer irrecevable. – [n°CAL-2020-00665, VII-Réf., 13.01.2021](#)

**Référé voie de fait – Action oblique – Limites à l'ingérence du créancier** - La doctrine retient qu'on ne peut admettre un droit sans limite du créancier de se substituer à son débiteur dans l'exercice de ses droits. Cette ingérence grave du créancier dans les affaires du débiteur n'est justifiée que si ce dernier est négligent. Cette action suppose la réelle carence du débiteur, élément apprécié souverainement par les juges du fond. En d'autres termes, si le débiteur agit même mal, l'action oblique ne peut être exercée, la carence du débiteur de la partie exerçant l'action oblique se trouve établie lorsqu'il ne justifie d'aucune diligence dans la réclamation de son dû ou le débiteur avait commencé à agir en révocation d'une donation. Au demeurant, le créancier n'a aucun intérêt à agir en lieu et place de son débiteur en pareil occurrence, affirmant que la carence du débiteur était une condition de recevabilité de l'action exercée par voie oblique - [n°CAL-2018-00174, VII-réf, 08.05.2019](#)

**Référé voie de fait – Définition** - La voie de fait peut se définir comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même. Il résulte de cette définition que, pour qu'il y ait voie de fait, il faut qu'il y ait commission d'actes matériels commis au préjudice des droits d'autrui et par lesquels l'auteur du trouble usurpe un droit qu'il n'a pas, ou se fait justice à soi-même. En d'autres termes, l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir et qu'en réalité il n'a pas. A partir du moment où la voie de fait imminente ou consommée est caractérisée, il importe peu qu'elle soit le résultat d'une action positive ou d'une abstention. Ce qui importe c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui et qu'il y soit mis fin dans l'intérêt de la victime, sans égard au mode de réalisation de cette atteinte – [n°CAL-2018-00697, VII-réf, 13.3.2019](#)

## **9.6 Référé divorce**

**Référé divorce - Mesures provisoires** – La mesure sollicitée étant provisoire en ce qu'elle porte sur la jouissance provisoire de la voiture pendant la procédure de divorce, à l'exclusion de toute conséquence sur la propriété ou sur le partage de la communauté de biens, elle relève des pouvoirs du juge des référés en application de l'article 276bis du code civil. Par mesures susceptibles d'être

ordonnées sur base de l'article 267bis du code civil, il faut entendre toutes dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher le fond du litige, ni fixer les droits des parties. Ainsi, la demande en attribution de l'usage d'un véhicule constitue une mesure essentiellement provisoire relative à un bien des époux dont le juge des référés peut parfaitement connaître pendant la procédure de divorce. – [n°CAL-2018-00972, II réf. div., 09.01.2019](#)

**Référé divorce - Disposition transitoires** – Articles 15 et 16 de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, articles ayant trait aux mesures transitoires qui disposent que les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne et déclarent, par exception, applicables aux prédites actions les dispositions de l'article 16, paragraphe 1<sup>er</sup>, instituant l'autorité parentale conjointe des parents, la susdite loi fait abstraction de la notion de garde et emploie désormais les notions d'autorité parentale, ainsi que de fixation de la résidence des enfants auprès de l'un des parents séparés, l'autre parent se voyant accorder un droit de visite et d'hébergement – [n°CAL-2017-00053, II réf. div., 09.01.2019](#)

## **9.7 Référé sauvegarde et référé urgence**

**Référé-sauvegarde – Trouble manifestement illicite – Définition – Compétence** - Le trouble manifestement illicite se définit comme « *toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit* ». Le trouble manifestement illicite procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre, ou corrélativement, d'une interdiction les protégeant – Le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi qu'il faut, d'une part, faire cesser pour être inadmissible en tant que constituant une illicéité. Il s'agit d'autre part, de préserver ou rétablir un *statu quo* avant l'intervention du juge du fond – L'illicéité se comprend comme la méconnaissance d'une norme juridique obligatoire, que son origine soit délictuelle ou contractuelle, législative ou réglementaire, de nature civile ou pénale. Le caractère manifeste du trouble illicite renvoie à la raison d'être initiale du juge des référés, juge de l'immédiat, de l'évident, ce qui paraît impliquer une intervention dans un litige exempt de doute. Le juge des référés ne disposant pas de temps et son intervention ne supposant pas de retard, le trouble dont il est saisi doit être incontestable. L'intervention du juge des référés reste nécessairement marquée par une évidence, même s'il est autorisé à procéder à des recherches plus approfondies qu'autrefois pour la mettre en évidence – Il suit de la nécessité du caractère manifeste du trouble, que le juge des référés n'est plus compétent s'il existe une contestation sérieuse au fond par rapport au trouble illicite – Partant, la demande est irrecevable lorsque la contestation porte soit sur l'existence même du trouble allégué, soit sur le prétendu caractère manifestement illicite de ce trouble - [n°CAL-2020-00390, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Référé-sauvegarde** – L'intervention du juge sur base du référé-sauvegarde exige la constatation par celui-ci d'une voie de fait, qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement

illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes matériels aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même – *n°CAL-2020-00390, VII-réf., 22.07.2020 ; [CSJ, VII-réf, 01.04.2020, n°44814](#) (suite : [CAS-2020-00068, 20.05.2021](#) : rejet)*

**Référé urgence** – L'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition des traces matérielles qu'il s'agit de constater et non pas de l'urgence à remédier à un état de fait – *[n°CAL-2018-00591, VII-réf, 10.7.2019](#)*

## 10 Voies de recours

**Voies de recours – Appel jugement violence domestique – Article 1017-4 NCPC – Dépôt de la requête d’appel au greffe de la Cour d’appel – Violation d’une règle de fond d’ordre public (Oui) – Appel irrecevable - requête d’appel au greffe de la Cour d’appel – Violation d’une règle de fond d’ordre public (Oui) – Appel irrecevable -** Conformément à l’article 1017-4 du NCPC : « *L’ordonnance peut être frappée d’appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification. L’appel est porté devant la Cour d’appel. Il est formé par le dépôt d’une requête motivée au greffe du tribunal d’arrondissement. La date du dépôt est inscrite par le greffier sur l’original de la requête. Dans les trois jours du dépôt de la requête, le dossier est transmis à la Cour d’appel. L’appel est jugé selon la même procédure qu’en première instance. En cas de défaut, l’ordonnance est susceptible d’opposition dans un délai de huit jours à partir de la notification, lequel court simultanément avec le délai d’appel. L’opposition consiste dans une déclaration à faire au greffe du tribunal d’arrondissement. L’arrêt rendu sur l’appel n’est pas susceptible d’opposition* » - En déposant sa requête d’appel au greffe de la Cour d’appel et non pas, tel que prévu à l’article 1017-4 précité, au greffe du tribunal d’arrondissement, la partie appelante a violé une règle de fond d’ordre public afférente à l’organisation judiciaire qui entraîne la nullité de l’acte, nullité à soulever même d’office et à prononcer en dehors de toute existence d’un grief - L’appel, dès lors, à déclarer irrecevable – [n°CAL-2020-01084, I-civ, 06.01.2021](#)

**Voies de recours – Appel jugement avant dire droit – Article 597 NCPC –** Aux termes de l’article 597 NCPC, lorsqu’ils infirment, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause des jugements définitifs et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d’appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par une seule et même décision – L’évocation constitue une faculté pour le juge d’appel qui apprécie s’il est de bonne justice de donner à l’affaire une solution définitive, étant observé qu’en l’espèce le litige est en état de recevoir une solution définitive, de sorte qu’il y a lieu de statuer sur le fond du litige - [n°CAL-2018-00735, II-civ., 22.07.2020](#)

**Voies de recours – Appel jugement JAF – Article 1007-9 alinéa 9 NCPC – Conclusions supplémentaires -** L’article 1007-9 (9) NCPC prévoit qu’il ne peut y avoir plus d’un corps de conclusions de la part de chaque partie, que toutefois, lorsque l’intérêt de l’instruction l’exige, la chambre peut ordonner la production de corps de conclusions supplémentaires – En l’espèce, la Cour n’a pas ordonné la production de conclusions supplémentaires partant elles sont à déclarer irrecevables – [n°CAL-2020-00008, I-DIV., 15.07.2020](#)

**Voies de recours – Exécution provisoire (non) – Pas d’effet suspensif –** Il est rappelé qu’en tant que dérogation à l’effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d’un recours et que ce recours est suspensif. La présente décision étant un arrêt rendu en instance d’appel et le recours en cassation en matière civile n’ayant, en général, pas d’effet suspensif la demande tendant à voir déclarer l’arrêt exécutoire par provision est à rejeter – [n°CAL-2020-00563, VAC, I-civ., 11.08.2020](#)



**Voies de recours – Décision administrative individuelle – Voie d’exception d’illégalité – Demande à faire sanctionner l’illégalité d’une décision administrative définitive par voie civile irrecevable** – Dans un souci d’éviter toute confusion entre le pouvoir du juge administratif et celui du juge judiciaire et afin d’assurer la stabilité des situations produites par les décisions administratives individuelles, les actes à caractère individuel, passé le délai de recours de trois mois devant le tribunal administratif, ne peuvent être remis en cause par voie d’exception d’illégalité, ni par le juge administratif, ni par le juge judiciaire dans le cadre d’une instance ultérieure – La Cour de cassation luxembourgeoise a retenu qu’une demande tendant à faire sanctionner l’illégalité d’une décision administrative définitive en empruntant la voie civile est irrecevable, au motif qu’une telle démarche contournerait les règles du droit administratif sur les recours, visant à assurer la stabilité des situations produites par les décisions administratives individuelles – [n°CAL-2018-00682, II-civ, 29.04.2020](#)

**Exécution provisoire – Article 244 NCPC – Promesse reconnue** – L’exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d’office, s’il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente dont il n’y a pas appel. Dans les autres cas, l’exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution – L’hypothèse de la « promesse reconnue » vise le cas de figure dans lequel le défendeur ne soulève pas de contestation, respectivement une contestation vaine au regard de la reconnaissance intervenue – Il y a partant lieu d’ordonner l’exécution provisoire du jugement sur minute, avant enregistrement et sans caution – [CSJ, IX-civ, 23.01.2020, n°42114 du rôle](#)

**Exécution provisoire** – En tant que dérogation à l’effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d’un recours et que ce recours est suspensif. En effet, sauf rares exceptions le pourvoi en cassation n’a pas d’effet suspensif d’exécution de la décision frappée de pourvoi – [n°CAL-2018-00761, VII-réf, 10.7.2019](#)

**Appel – Intimé** – Pour qu’une personne puisse être intimée, il faut non seulement qu’elle ait été partie en première instance, il faut encore qu’elle ait un intérêt au litige, c’est-à-dire qu’elle doive profiter des condamnations prononcées contre l’appelant ou du rejet total ou partiel des conclusions que celui-ci avait prises contre elle en première instance – [n°CAL-2018-01119, VII-civ, 10.7.2019](#)

**Appel-nullité – Recevabilité** – La nullité d’un jugement ne peut être invoquée ni sous forme d’action en nullité du jugement ou de l’instance ni sous forme d’exception. On doit invoquer la nullité, de quelque nullité qu’il s’agisse, même tendant à l’incompétence absolue ou l’excès de pouvoir, par le moyen des voies de recours ordinaires ou extraordinaires établies par la loi. Les nullités sont proposées dans les mêmes conditions que le mal jugé – [n°CAL-2018-00563, I-civ, 8.5.2019](#)

**Voies de recours - Avis de paiement – Droit de succession** — En disposant que « *la partie intéressée est admise à demander restitution* », l’article 23 instaure uniquement une action en remboursement, ce qui implique qu’avant de pouvoir agir, le redevable doit avoir payé. Par ailleurs, l’article 25 ne se prononce pas sur la question de savoir quelles sont les voies de recours susceptibles d’être engagées, mais il traite que de la procédure à suivre en vue de l’exercice de

celles qui existent. L'article 63 de la loi frimaire an VII, quant à lui, se limite à régler la compétence en matière de recours administratifs et l'article 65 de cette même loi ne renferme, à l'instar de l'article 25 de cette du 27 décembre 1817, que des précisions d'ordre procédural. Si le redevable n'est pas d'accord avec la fixation des droits de succession qui résulte de pareil avis, il doit, soit les payer et agir ensuite en remboursement, soit attendre la délivrance d'une contrainte et procéder par voie d'opposition à cette contrainte – [\*CSJ, IX-civ, 07.02.2019, n°44049 du rôle\*](#)

**Voies de recours – Recours en rectification d'un jugement** – Les rectifications faites s'identifient avec le premier jugement et ne forment avec lui qu'un seul et même jugement. Il s'ensuit qu'en cas d'appel, l'appel doit être relevé, non pas contre le jugement rectificatif, mais contre le jugement rectifié, le jugement rectificatif se confondant avec celui-ci – [\*CSJ, II-civ, 16.01.2019, n°40915 et 40916 du rôle\*](#)

## 11 De l'exécution des jugements (Art. 650-948)

### 11.1 Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes : Exequatur (Art. 677 à 692)

#### 11.1.1. Règlement n°44/2001 du Conseil du 22.12.2000

**Exequatur – Civil – Qualité à agir - Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale** – Selon l'article 38 dudit Règlement, « *Les décisions rendues dans un Etat membre et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat membre après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée* » - Pour être considérée comme « *partie intéressée* », l'intimée doit partant justifier son intérêt à voir déclarer exécutoire le jugement litigieux, auquel **elle n'était pas partie** – En l'espèce, la demande en exequatur n'est recevable que si l'intimée peut être considérée comme « partie intéressée », c'est-à-dire comme titulaire de la créance résultant du jugement à exequatur. Or, ceci ne serait pas le cas, si la cession de créance et l'*Agreement* qu'elle invoque à cet effet, constituaient des faux – Il y a partant lieu de surseoir à statuer en attendant le sort réservé à la plainte pénale ayant été déposée – [CSJ, VIII-Exequatur, 09.07.2020 n°45378](#) ; [CSJ, VIII-Exequatur, 09.07.2020, n°45379](#)

**Exequatur – Civil – Production du jugement à exécuter – Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale** – Selon l'article 53 dudit Règlement, « *la partie qui invoque la reconnaissance d'une décision ou sollicite la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire doit produire une expédition de celle-ci réunissant les conditions nécessaires à son authenticité* » – Selon l'article 41 dudit Règlement, le président du Tribunal d'arrondissement, vérifie l'achèvement des formalités prévues par l'article 53. En l'espèce, le Tribunal était en possession d'une expédition réunissant les conditions nécessaires à son authenticité, c'est-à-dire, s'agissant d'une décision italienne, de la copie certifiée conforme du jugement, délivrée par le greffe de la juridiction qui a rendu le jugement – [CSJ, VIII-Exequatur, 09.07.2020 n°45378](#) ; [CSJ, VIII-Exequatur, 09.07.2020, n°45379](#)

**Exequatur – Civil – Ordonnance d'exequatur belge – Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale - Délai de prescription 10 ans – Interruption du délai par une saisie-arrêt signifiée au débiteur – Nouveau délai de 10 ans** – L'article 38.1 du Règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dispose que « *Les décisions rendues dans un Etat membre et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat membre après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée* » - En vertu de l'article 34 dudit règlement, « *Une décision n'est pas reconnue si : 1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis (...)* » - En

Belgique, tout jugement de condamnation fait naître une action en exécution de la condamnation. Cette action, nommée *actio judicati*, se prescrit, conformément à l'article 2262 bis du Code civil belge, par dix ans à compter du jugement. Si, en l'occurrence, les parties sont d'accord pour dire que les décisions de justice rendues en Belgique ne peuvent donner lieu à exécution que pendant un délai de 10 ans commençant à courir le lendemain du jour au cours duquel la décision a été rendue, elles divergent cependant sur la question de savoir si le délai de prescription a été valablement interrompu ou non. – Aux termes de l'article 244 § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> du Code judiciaire belge « *Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile* ». Dans le cas d'une saisie-arrêt, l'exploit de saisie interrompt bien la prescription de la dette du tiers saisi envers le saisi, mais seule la dénonciation de la saisie signifiée au débiteur peut interrompre la prescription de la dette de celui-ci à l'égard du saisissant. La Cour de cassation belge a en effet décidé que si la saisie-arrêt interrompt tant la prescription de la créance (objet de la saisie) du débiteur saisi sur le tiers saisi que la prescription de la propre créance (cause de la saisie) du saisissant sur le débiteur saisi, la seconde n'est néanmoins interrompue qu'à compter de la notification ou de la signification de la saisie au débiteur saisi – En l'espèce, le délai de prescription a été valablement interrompu par la signification de la saisie et qu'un nouveau délai de 10 ans a commencé à courir – Dans la mesure où une copie de l'ordonnance est envoyée le même jour par lettre simple au débiteur saisi et au créancier saisissant, il y a lieu d'admettre que la notification de l'ordonnance à l'appelant est intervenue. Cette notification étant de nature à interrompre la prescription, il s'ensuit qu'en date du 25 janvier 2019. Jour de l'introduction de la requête, de même qu'au jour de l'ordonnance exequatur, les décisions belges n'étaient pas encore prescrites et étaient donc exécutoires dans leur pays d'origine – [n°CAL-2019-00299, VIII-Exequatur, 25.06.2020](#)

### 11.1.2. Convention de New York

**Exequatur – Civil – Sentence arbitrale étrangère – Application Convention de New-York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères - Ordre public** – La sentence arbitrale a été rendue au Royaume-Uni, où la Convention de New-York est en vigueur, et l'exécution est poursuivie au Luxembourg, où la Convention est également en vigueur – L'exequatur de la Sentence est donc régi par la Convention de New-York – Il n'appartient pas au juge saisi d'une demande d'exequatur d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la sentence étrangère avec l'ordre public de son pays, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance et l'exécution de cette sentence est de nature à porter atteinte à l'ordre public de son pays, principe bien connu de « *l'effet atténué de l'ordre public* » - Au sens de la Convention de New-York applicable au cas d'espèce, l'ordre public de l'Etat où la sentence arbitrale est invoquée n'est donc pas l'ordre public interne de ce pays, mais son ordre public international qui est défini comme étant tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en œuvre des obligations contractuelles, voire tout ce qui est considéré comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi et qui pour ce seul motif, doit nécessairement

exclure l'application de la sentence incompatible avec l'ordre public interne de l'Etat où elle est invoquée – Une sentence fondée sur un contrat auquel le consentement de l'une des parties a été déterminé par suite de manœuvres frauduleuses de l'autre, ne pourrait être déclarée efficace dans l'ordre juridique du juge de l'exequatur. En revanche, la Convention de New-York ne prévoit aucun contrôle de la manière dont les arbitres statuent sur le fond, sous la seule réserve du respect de l'ordre public international. Même grossière, l'erreur de fait ou de droit, à la supposer commise par le tribunal arbitral, n'est pas cause de refus de l'exequatur de sa sentence – La convention d'arbitrage n'a pas violé l'ordre public international luxembourgeois – [n°CAL-2018-01102, VIII-Exequatur, 27.02.2020](#)

**Exequatur – Civil – Sentence arbitrale étrangère – Application Convention de New-York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères - Ordre public – Fraude – Immunité d'exécution – Surséance à statuer – Immunité :** L'Etat étranger qui s'est soumis à la juridiction arbitrale a, par la même accepté que la sentence puisse être revêtu de l'exequatur, lequel ne constitue pas, en lui-même, un acte d'exécution de nature à provoquer l'immunité d'exécution de l'Etat considéré ainsi, l'exequatur n'est pas, en lui-même un acte d'exécution pouvant exclure l'immunité d'exécution d'une organisation internationale – **Ordre public et fraude :** Pour qu'il y ait contrariété à l'ordre public, il faut que la Sentence ait été obtenue par une fraude manifeste et déterminante. La charge de la preuve incombe à la partie qui s'oppose à l'exequatur en invoquant la fraude. Or, la Sentence elle-même en ce qu'elle prononce une condamnation à une somme d'argent, n'est pas contraire à l'ordre public. L'appelant ne justifie pas que la fraude alléguée aurait eu une quelconque influence sur la décision concernant sa responsabilité – L'arrangement frauduleux, les fausses preuves et les informations trompeuses présentées au cours de l'arbitrage ne constituent pas des motifs d'annulation de la Sentence étant donné que celle-ci n'a pas été constatée par une décision du Tribunal arbitral, ni d'une décision de la Cour Suédoise ou de la Cour suprême de Suède, ni d'une décision d'une juridiction pénale ou d'une juridiction d'un autre Etat. Dans la mesure où la fraude doit être manifeste, il n'appartient pas à la Cour saisie d'une demande en exequatur de procéder à des mesures d'instruction pour constater l'existence de la fraude alléguée. Les allégations de fraude fussent-elles établies, sont sans pertinence pour la Sentence. L'exécution de la Sentence ne vient dès lors pas heurter de manière inacceptable l'ordre public luxembourgeois – **Surséance à statuer :** Dans le cadre d'une plainte pénale, l'article 3 alinéa 2 CPP, a pour but d'éviter que le juge civil ne se mette en contradiction avec la décision à intervenir sur l'action publique dont l'autorité peut prévaloir, est subordonnée à deux conditions : 1. Que l'action naisse du même fait qui sert de base à l'action publique et 2. Que l'action publique ait été réellement engagée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, cette dernière condition étant remplie en l'espèce. Néanmoins, en ce qui concerne la condition de l'identité du fait donnant naissance aux deux actions, s'il n'est pas nécessaire que les deux présentent la même cause et le même objet, il faut cependant qu'il existe une question commune que le tribunal civil ne peut trancher sans constater en même temps l'infraction commise et par suite, sans risquer de se mettre ainsi en contradiction avec le tribunal répressif. S'il est admis que le juge de l'exequatur est un juge civil au sens de l'article 3 du CPP, la demande de sursis à statuer ne peut être accueillie que si les faits dénoncés comme constituant l'infraction ont une incidence directe sur la cause de refus de l'exequatur et que la décision pénale à intervenir est susceptible d'influencer sur la décision civile. Or, il a été retenu ci-avant que la fraude alléguée, et

dès lors, les faits dénoncés comme constituant l'infraction, n'ont pas d'incidence directe sur l'exequatur de sorte qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer – [n°CAL-2018-00013, VIII-Exequatur, 19.12.2019](#) (suite : [CAS-2020-00040, 11.02.2021](#) : **casse**)

**Exequatur – Civil - Sentence arbitrale étrangère - Procédure arbitrale en Allemagne - Application Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – Recours constitutionnels initial et additionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BVerfG) pendant – Sursis à statuer –** Par ordonnance, la sentence arbitrale a été déclarée exécutoire au Luxembourg en application du règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international – Recours par la République slovaque sur base de l'article 682 NCPC – Cour d'appel a déclaré le recours recevable mais non fondé les demandes en nullité, en refus, en révocation ou en réformation de l'ordonnance d'exequatur sur base de la Convention de New York – Sentence arbitrale en faveur de la Société X que celle-ci souhaite exécuter – Arrêt C-284/16 CJUE répondant aux questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 344, 267 et 18 (1) TFUE posées par le Bundesgerichtshof – BHG annule Sentence arbitral - Recours constitutionnel par la Société X devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande, recours pendant – Recours additionnel par la Société X en demandant la suspension de la procédure devant la Cour d'appel Luxembourgeoise en attendant la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande – L'article VI de la Convention de New York réserve au juge saisi respectivement, d'une demande de reconnaissance ou d'un recours contre une décision autorisant l'exécution, notamment la possibilité de surseoir à statuer lorsque, dans l'Etat d'origine, la sentence arbitrale est remise en question. Selon la Convention de New York, il s'agit, pour le juge de la reconnaissance ou de l'exequatur, non d'une obligation de surseoir, mais d'une simple faculté et cette circonstance est de nature à postuler une interprétation suffisamment large de la notion de remise en question de la sentence arbitrale – Le recours constitutionnel étant de nature à pouvoir entraîner l'abrogation de la décision du BHG et à influencer sur la décision faisant l'objet de la procédure de reconnaissance ou d'exécution selon la Convention de New York, de sorte que, eu égard aux intérêts respectifs des parties en cause, la Cour d'appel Luxembourgeoise, estime qu'il est indiqué de surseoir à statuer sur le recours dirigé par la République slovaque contre l'ordonnance d'exequatur en attendant la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande – [CSJ, VIII-Exequatur, 21.11.2019, n°40360 du rôle](#)

### 11.1.3. Dispositions du NCPC relatives à l'exequatur

**Exequatur – Civil – Sentence arbitrale étrangère – Election de domicile – -Article 682 NCPC - Recevabilité de l'appel – Caractère exécutoire de la décision - Délai de prescription -** Selon l'article 33 de la Convention de Bruxelles de 1968, le requérant qui sollicite l'exequatur d'une décision étrangère doit élire domicile dans le ressort de la juridiction saisie et selon l'article 36 de ladite Convention, la partie contre laquelle l'exécution est demandée peut former un recours contre la décision de la juridiction saisie dans le mois de sa signification lorsqu'il est domicilié dans l'Etat dans lequel l'exécution est demandée – En application de l'article 682, alinéa 1 et 2 du NCPC, l'obligation d'élire domicile dans le ressort de la juridiction saisie a pour finalité d'informer la



partie contre laquelle l'exécution est poursuivie de l'endroit auquel il lui sera loisible de faire signifier son éventuel recours contre l'ordonnance rendue sans présenter tous les aléas que comportent les significations des actes judiciaires à l'étranger – En vertu de la loi n° 2008-651 du 17 juin 2008 sur le régime de la prescription et la procédure civile, l'exécution des décisions judiciaires de l'ordre judiciaire ne peut plus être poursuivie que pendant 10 ans au lieu de 30 néanmoins, l'article 26 de ladite loi précise que cette réduction de la durée de prescription ne s'applique qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure – Or, il s'ensuit qu'au jour de l'introduction de la requête, de même qu'au jour de l'ordonnance d'exequatur, la décision prononcée par les autorités françaises en 1998 n'était pas soumise à la nouvelle loi partant n'était pas encore prescrite et donc exécutoire dans son pays d'origine – [n°CAL-2018-00517, VIII-Exequatur, 12.03.2020](#)

**Exequatur – Civil – Acte de notoriété – Article 678 NCPC** – Les jugements rendus par les tribunaux étrangers sont soumis à la formalité de l'exequatur pour pouvoir produire un effet juridique dans le Grand-Duché. En l'absence d'un tel exequatur, ils font foi, jusqu'à preuve contraire, de leur contenu et produisent tous les effets, ne comportant aucun acte matériel d'exécution et bénéficient d'une espèce de reconnaissance « prima facie » - Un acte authentique établi dans un Etat membre a la même force probante dans un autre Etat membre que dans l'Etat membre d'origine ou y produit les effets les plus comparables, sous réserve que ceci ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public. Cet acte fait en conséquence foi, jusqu'à preuve du contraire, quant aux circonstances de fait y retenues – [n°CAL-2018-00261, VII-civ, 18.03.2020](#)

**Exequatur – Civil - Sentence arbitrale étrangère – Délai à distance - Election de domicile au Luxembourg - Recevabilité de l'appel - Article 682 NCPC** – En principe, l'élection de domicile ne vaut que pour la procédure pour les besoins de laquelle elle a été faite et chaque instance constitue à cet égard une procédure autonome. Ainsi, l'élection de domicile faite pour les besoins de la première instance ne vaut pas pour l'instance d'appel – La renonciation ne se présument pas, il y a lieu de retenir que si la République Hellénique a accepté d'élire domicile en l'étude de son mandataire au Luxembourg, pour les besoins de la signification de l'ordonnance entreprise et notamment pour éviter à la partie adverse des frais inutiles de signification et de traduction, elle n'a à aucun moment accepté de renoncer au délai de deux mois dont bénéficient, aux termes de l'article 682 NCPC, les parties demeurant à l'étranger, contre lesquelles l'exécution d'une décision est demandée au Luxembourg – La procédure n'étant pas contradictoire en première instance, le délai de deux mois doit permettre aux personnes domiciliées à l'étranger de prendre connaissance de la décision et de préparer leur défense dans un pays qui n'est pas le leur – La signification au domicile élu a fait courir le délai de deux mois, qui à défaut d'élection de domicile n'aurait commencé à courir qu'à partir de la signification de l'ordonnance au domicile réel de l'appelante en Grèce. L'élection de domicile n'a cependant pas, pour autant, rendu applicable à cette dernière le délai d'un mois prévu par la loi lorsque la personne contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée au Luxembourg - Le délai de deux mois expirant un jour férié, il a été prorogé de sorte que l'appel introduit est recevable – [n°CAL-2019-00415, VIII-Exequatur, 12.12.2019 \(suite : CAL-2019-00415, VIII-Exequatur, 5.11.2020\)](#)

## *11.2. Exécution provisoire*

**Exécution provisoire – Promesse reconnue – Article 244 NCPC – Contrat de prêt – Défenses à exécution ne pouvant être accordées que dans les cas où l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi** - La promesse reconnue, au sens de l'article 244 précité, vise le cas de figure dans lequel le défendeur n'élève pas de contestation, respectivement une contestation vaine au regard de la reconnaissance qu'il a faite de sa dette. Lorsque le défendeur ne nie pas qu'il soit en apparence obligé par le titre en possession du créancier de payer ce qui lui est demandé et excipe de quelque cause de libération que ce soit, l'article 135 [article 244 du Nouveau Code de procédure civile] est applicable. Lorsqu'au contraire, le défendeur nie sérieusement que « l'objet » qui lui est demandé soit la prestation à laquelle il est tenu, de telle sorte que le demandeur est contraint de prouver l'existence de sa créance dans les circonstances du procès, provision ne peut pas être due à un titre qui par lui-même ne justifie pas la demande (Enc. Dalloz, op.cit., no 60). - Il résulte d'autre part des pièces que suite à une mise en demeure, envoyée le 8 juillet 2008 par la société K à R, lui enjoignant de rembourser les 250.000 euros prêtés ainsi que les intérêts d'un import de 70.000 euros, ce dernier répond par courriel du 9 juillet 2008 à A. A ce courriel est annexé un courrier écrit sur papier à entête de la société C et portant la signature manuscrite de R. Il résulte de ce courrier, comme l'a retenu le tribunal, que R confirme non seulement la réception de l'objet du prêt, mais également sa promesse en nom personnel de remboursement, portant tant sur le principal que sur les intérêts. Ces faits sont encore confirmés par le courrier annexé au courriel du 21 août 2008. Ainsi, le contrat de prêt et les courriers, portant la signature de R, documents non contestés quant à leur authenticité, prouvent à suffisance non seulement le prêt, mais également la promesse de R portant sur le remboursement tant du principal que des intérêts. Les courriers sont, par ailleurs opposables aux requérants, ceux-ci intervenant en tant qu'héritiers de l'auteur des courriers. Le fait que la promesse telle qu'elle résulte des courriers précités ne remplisse pas les conditions prévues pour une reconnaissance de dette en bonne et due forme, ne porte pas à conséquence, au vu du contrat de prêt du 5 septembre 2006. – [n°CAL-2020-01045, IX civ., 7.01.2021](#)

## *11.3 Saisie-arrêt*

**Saisie-arrêt – Demande en annulation – Demande en rétractation – Compétence du juge – Article 66 du NCPC** - Il est aujourd'hui admis que la partie frappée d'une saisie-arrêt autorisée par le juge en application de l'article 694 du NCPC, tel le cas en l'espèce, dispose de différentes voies d'action. Le saisi peut, d'une part, agir sur base des dispositions des articles 932 et suivants du NCPC, relatifs au référé afin de solliciter la mainlevée de la saisie-arrêt. Cette action est soumise aux règles procédurales du référé, dont notamment le référé-urgence de l'article 932, alinéa 1er du NCPC et le référé-sauvegarde de l'article 933, alinéa 1er du NCPC, et pour aboutir, doit réunir les conditions requises par ces textes (existence d'un différend, absence de contestation sérieuse, urgence pour l'article 932; urgence, voie de fait accomplie ou imminente pour l'article 933). Si la recevabilité de ces actions a généralement été limitée à la période antérieure à la saisine de la juridiction du fond appelée à statuer sur la validité de la saisie-arrêt, le juge des référés est

néanmoins compétent, à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, même quand l'instance en validation est pendante, dès lors qu'il s'agit de faire cesser, le cas échéant, un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été régulièrement suivie. La partie saisie peut, d'autre part, agir en vertu de l'article 66 du NCPC, en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter. Le président du tribunal saisi sur base de l'article 66 du NCPC d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisir-arrêter est appelé à réexaminer, à la lumière d'un débat contradictoire, sa décision d'accorder l'autorisation de saisir-arrêter et à revenir le cas échéant sur sa décision initiale en la rétractant. Le régime juridique de l'action en rétractation de l'ordonnance présidentielle se différencie de celui des procédures de référé proprement dites. En effet, ce mode de contestation ne constitue pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant. Ce recours est dès lors porté devant le magistrat qui a rendu la décision unilatérale, siégeant dans les mêmes qualités et avec les mêmes pouvoirs que lors de la décision unilatérale. Ainsi, si la décision unilatérale relevait de la matière du référé, il siègera comme juge des référés, ; si elle relevait de la matière des saisies, il siègera comme juge des saisies ; si elle relevait du fond, il siègera comme juge du fond. Pour ce qui concerne les règles procédurales applicables, la jurisprudence décide que le recours en rétractation se fait dans la forme des référés, c'est-à-dire par assignation à date fixe sans recours obligatoire à un avocat à la Cour (Thierry Hoscheit : la juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives, Journal des tribunaux Luxembourg n° 40 du 5 août 2015, doctrine, n° 36). Il en résulte que le régime du référé-rétractation saisie-arrêt lui est spécifique et est, en particulier, distinct des règles gouvernant les référés de droit commun. La condition d'urgence n'est ainsi pas requise. De même, l'existence d'une contestation sérieuse ne constitue pas un obstacle à la rétractation. Il faut en déduire qu'il existe une différence entre une procédure introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant « en matière de référés » ou « *comme juge des référés* » et une procédure introduite devant le même magistrat siégeant « *comme en matière de référé* » ou « *en la forme des référés* ». La demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter trouve son fondement légal dans l'article 66 du NCPC, à l'exclusion des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile, et elle relève donc de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur base de l'article 694 du NCPC comme en matière de référé et non du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés (arrêt N° 90/20 – [VII – REF du 24 juin 2020, Numéro CAL-2020-01052 du rôle](#)). Il s'ensuit que la société T aurait dû saisir, en application des principes ci-avant dégagés, le Président du Tribunal d'arrondissement, siégeant comme en matière de référé, ou en la forme des référés, de sa demande en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC. - L'intitulé de l'assignation portant la mention « *siégeant en matière de référé* » ne constitue en effet pas une simple erreur matérielle, mais fait preuve de l'intention des parties de saisir le Président du tribunal siégeant en matière de référé. – [n°CAL-2021-00167 et CAL-2021-00169, VIIe-Réf., 16.06.20210-000](#)

### **Saisie-arrêt – Requête irrecevable – Existence d'un titre au sens de l'article 693 du NCPC -**

Dans la procédure de saisie-arrêt, il faut distinguer entre d'une part la phase conservatoire, au cours de laquelle le saisissant, en vue d'assurer la bonne fin de l'action en recouvrement qu'il a intentée, rend totalement indisponible entre les mains du tiers saisi tous les avoirs que celui-ci devrait transférer au débiteur saisi et d'autre part, la phase exécutoire, qui a pour objet de permettre au saisissant d'obtenir paiement de sa créance en poursuivant l'exécution du jugement ayant statué

sur la validité de la saisie-arrêt (Th. HOSCHEIT, La saisie-arrêt de droit commun, Pas. 29, p.44). Pour s'opposer à la remise de sommes d'argent, dans le cadre de la phase conservatoire, le saisissant peut se baser sur des ordonnances de référé, des jugements rendus au fond au Luxembourg ou à l'étranger, susceptibles d'une voie de recours ou en faisant l'objet. Ce principe, constant depuis de nombreuses années, n'a jamais été mis en cause (Cour d'appel 20 janvier 2020, n°35065 du rôle). Il est admis que la saisie-arrêt, étant une mesure conservatoire et ne devenant un acte d'exécution que par l'effet du jugement de validité, peut être pratiquée en vertu d'un jugement, alors même que ce jugement ne serait pas exécutoire par provision (Dalloz, nouveau code de procédure civile, Des saisies-arrêts et oppositions, n°580). Ayant uniquement pour effet immédiat d'empêcher le tiers de se libérer au préjudice du saisissant, la saisie est une mesure conservatoire et non un acte d'exécution ; en conséquence, elle peut être pratiquée en vertu d'un jugement commercial frappé d'appel sans que le saisissant soit tenu de fournir caution, bien qu'il n'ait obtenu l'exécution provisoire que sous cette condition (op. cit. n°582). L'idée sous-jacente est que si un créancier peut saisir-arrêter en vertu d'une ordonnance du juge rendue sur simple requête unilatérale, a fortiori doit-il pouvoir le faire en vertu d'un jugement procédé d'un débat contradictoire (Répertoire pratique du droit belge, 1951, °saisie-arrêt, n°186). Si la doctrine et la jurisprudence belges ont considéré à un moment qu'un jugement rendu par défaut n'ayant pas prononcé l'exécution provisoire ne saurait servir de titre pour former une saisie-arrêt, il y a lieu de relever qu'à l'époque concernée, en cas de jugement par défaut, le mérite de la demande ne faisait pas l'objet d'un examen poussé. Depuis l'introduction de l'article 78 alinéa 2 du NCPC, lors d'un jugement rendu par défaut, il ne peut plus être fait droit à la demande qu'après vérification de la régularité, de la recevabilité et du bien-fondé de celle-ci. Dorénavant, le raisonnement tenu pour un jugement contradictoire dont appel doit partant également valoir pour un jugement rendu par défaut dont opposition. Ce jugement, en tant qu'*instrumentum*, fait dès lors foi de son contenu. La doctrine luxembourgeoise considère actuellement de façon générale que « les titres authentiques visées par l'article 693 du NCPC peuvent être des actes notariés ou des décisions de justice (arrêts, jugements, ordonnances luxembourgeoises ou étrangères), peu importe qu'il s'agisse de décisions ayant statué en matière de référé ou de fond, qu'elles soient susceptibles d'une voie de recours ou même en fassent l'objet. Dans le cas où le créancier ne dispose pas de titre remplissant ces conditions, il doit avoir recours à l'article 558 du Code de procédure civile » (l'actuel article 694 du NCPC) (Thierry HOSCHEIT, La saisie-arrêt de droit commun, Pas. 29, p.52). C'est partant à juste titre que le juge de première instance a considéré que X dispose d'ores et déjà d'un titre au sens de l'article 693 du NCPC et qu'il a rejeté en conséquence la requête lui présentée. – [n°CAL-2021-00230, VII-Réf., 31.03.2021](#)

**Cantonnement – Appréciation limitée au seul montant de la créance et non la validité de la saisie-arrêt elle-même** - En procédant à la mesure conservatoire du cantonnement, le juge des référés ne prend position que par rapport à la créance probable du saisissant en appréciant si elle a un caractère de certitude suffisant, sans se prononcer quant à la validité de la saisie-arrêt elle-même (Th.Hoscheit, La saisie-arrêt de droit commun, Pas.29, p.74 et 75). Dans le cadre d'une demande de cantonnement, les pouvoirs d'appréciation du juge des référés concernent uniquement le montant probable de la créance du saisissant et non la validité de la saisie-arrêt elle-même. Ceci signifie concrètement que le juge des référés, appelé à statuer sur la demande de cantonnement, ne peut analyser les moyens de fait et de droit avancés par la société X pour mettre en doute ou ébranler la créance dont la partie saisissante se prévaut, mais qu'il doit se borner à fixer le montant probable de la créance. – [n°CAL-2020-00475, VII-Réf., 2.12.2020](#)

**Saisie-arrêt – Phase conservatoire – Créance certaine** – Lors de la phase conservatoire, il s’agit de mettre les fonds saisis sous mains de justice. A ce stade de la procédure, il faut, mais il suffit que le saisissant puisse se prévaloir à l’égard du débiteur saisi d’une créance certaine dans son principe. Le magistrat appelé à accorder l’autorisation de saisir-arrêter, en l’absence de pouvoir pour trancher le fond, se contente d’une apparence de certitude pour délivrer ou non l’autorisation, respectivement pour admettre ou non la rétractation – [n°CAL-2020-00520, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Saisie-arrêt – Compétence - Instance pendante - Cantonnement – Article 703 NCPC** – L’article 703 NCPC prévoit que « *en tout état de cause, et quel que soit l’état de l’affaire* », partant également lorsque l’instance en validité est pendante, le juge des référés est compétent pour cantonner une saisie-arrêt à une « *somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi* » serait jugé débiteur – En procédant à la mesure conservatoire du cantonnement, le juge des référés ne prend position que par rapport à la créance probable du saisissant en appréciant si elle a un caractère de certitude suffisant, sans se prononcer quant à la validité de la saisie-arrêt elle-même – En l’espèce, l’intimé dispose d’un titre coulé en force de chose jugée, de sorte que sa créance est incontestable. En revanche, la créance dont l’appelante se prévaut pour compenser sa dette à l’égard de l’intimé est contestée par ce dernier et n’est justifiée par aucun titre – Partant, la demande de l’appelante en cantonnement de la saisie pratiquée par l’intimé est à rejeter – [n°CAL-2020-00141, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Saisie-arrêt conservatoire – Article 693 NCPC – Compétence – Article 694 NCPC – Autorisation** - Aux termes de l’article 693 NCPC, tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d’un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s’opposer à leur remise – L’article 694 NCPC dispose qu’il n’y a pas de titre, tel le cas en l’espèce, le juge du domicile du débiteur et même celui du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition – Une saisie-arrêt conservatoire, peut être pratiquée sans titre, mais moyennant autorisation du juge des saisies, lorsque le requérant saisissant apporte des éléments de preuve et d’appréciation nécessaires pour justifier qu’il dispose d’un principe de créance suffisamment certain, étant précisé que le caractère de certitude s’apprécie au jour où la saisie-arrêt est pratiquée, que la créance est certaine quand elle est franche de toute contestation, ferme, pure et simple, respectivement quand elle n’est pas sérieusement contestée ou quand son existence n’est pas légitimement contestable et qu’une contestation sérieuse est celle que le juge ne peut sans hésitation rejeter en quelques mots – [n°CAL-2020-00486, VII-réf., 15.07.2020](#)

**Saisie-arrêt - Faillite – Condition - Droit exclusif – Opposabilité à la masse – Jugement coulé en force de chose jugée ou acte de signification** – Il est de principe qu’une saisie-arrêt ne peut être opposée à la masse de la faillite que si le saisissant a, antérieurement à la déclaration de la faillite, acquis un droit exclusif sur les sommes saisies, c’est-à-dire si le jugement de validité est passé en force de chose jugée avant la déclaration de faillite et s’il a été signifié au tiers-saisi au moment de la déclaration de faillite. Si l’une des deux conditions fait défaut, la faillite du débiteur met obstacle au transport des sommes saisies au profit du saisissant et les deniers doivent être distribués par contribution entre le saisissant et les autres créanciers du failli – Du fait du dessaisissement du



failli de tous ses droits et avoirs par l'effet de la faillite, partant la validation de la saisie-arrêt ne peut plus être réclamée – [CSJ, IX-civ, 19.03.2020, n°45056 du rôle](#)

**Saisie-arrêt – PV de saisie – Précision de la description des biens saisis – Nullité** - Le procès-verbal de saisie est l'acte essentiel de la procédure. Il établit l'assiette de la saisie et frappe d'indisponibilité les biens qui en font l'objet. La description des biens saisis a été voulu très précise par le législateur. Si le législateur n'a pas fourni d'indication quant à la méthode à employer par l'huissier, il faut cependant que la liste des objets saisis en permette l'identification de telle sorte qu'ils puissent être reconnus comme réellement compris dans la saisie. La description doit en outre permettre la vérification, au moment de la vente, des éventuels manquants, substitutions ou détérioration. C'est une formalité substantielle requise à peine de nullité de la saisie. C'est ainsi que la simple mention sur le procès-verbal de la saisie d'une collection de livres comportant un nombre déterminé d'unités ne constitue pas une description détaillée au sens de la loi et justifie l'annulation de la mesure. Même si les textes pertinents ne le prévoient pas expressément il est loisible à l'huissier de justice de compléter l'inventaire descriptif par des photographies, lesquelles pourront être conservées sur un ordinateur et imprimées sur simple papier. En outre il va de soi que l'inventaire dressé par l'huissier de justice doit être lisible. Il y va de l'intérêt non seulement du saisi et du gardien dont les responsabilités sont susceptibles d'être engagées en raison de détournements ou de dégradations mais aussi du saisissant et le cas échéant du tiers agissant en revendication – [CSJ, IX-civ, 4.7.2019, n°44968 du rôle](#)

**Saisie-arrêt – Cantonnement – Consignation avant jugement de validation - Faillite – Suspension des poursuites individuelles – Droit exclusif du créancier** - Si la saisie-arrêt pratiquée avant la faillite ne confère au saisissant aucun droit de préférence au regard de la masse, il en est autrement lorsque le débiteur, avant d'être déclaré en faillite, a consigné la somme arbitrée par le juge des référés suivant la procédure de l'article 703 du NCPC : le saisissant se trouve alors dans la situation d'un créancier nanti vis à vis de la masse – Le principe de la suspension des poursuites individuelles ne peut s'appliquer aux actions qui ont déjà produit leur effet légal lors du jugement déclaratif de faillite, ce qui est le cas pour les cantonnements intervenus en l'espèce. En effet, avant le jugement de validité, le créancier est titulaire d'un droit exclusif si un cantonnement de la créance saisie-arrêtée a été ordonné à la demande du saisi par une décision de justice et si les sommes correspondantes ont été consignées – [CSJ, VII-réf, 22.5.2019, n°41755 du rôle](#)

**Saisie-arrêt – Conditions d'admission** – Pour pratiquer valablement une saisie-arrêt, le demandeur doit disposer, au jour de la saisie, d'une créance certaine dans son principe et exigible. Une simple vocation à être créancier est insuffisante ; la certitude de la créance doit être acquise au jour de la saisie. A défaut, celle-ci doit être annulée au stade de l'instance en validation – [CSJ, IX-civ, 16.5.2019, n°44773 du rôle](#)

**Mainlevée – Obligation de remise des biens par le tiers saisi – Biens indisponibles** - S'il est exacte que si la mainlevée de la saisie est ordonnée, le tiers saisi doit remettre les biens au débiteur saisi, la remise des biens dont mainlevée ne saurait cependant se faire que pour autant que ces biens ne sont pas indisponibles du fait d'une autre mesure – Par conséquent, la mainlevée n'entraîne pas nécessairement obligation du tiers saisi de se dessaisir entre les mains du débiteur saisi – [n°CAL-2018-01021, VII-réf, 3.4.2019](#)



## 11.4 Saisie-immobilière

**Saisie immobilière – Nullité de l’adjudication publique (oui) – Adjudication faite à une personne qui se présente comme porte-fort pour un tiers – Absence de ratification par les acquéreurs** - En matière d’adjudication immobilière, le notaire doit adjuger le bien à l’enchérisseur qui aura fait l’offre la plus avantageuse et le contrat de vente se forme au moment de l’adjudication au plus offrant. Il n’y a pas d’adjudication aussi longtemps qu’un adjudicataire n’a pas acquis purement et simplement de manière valable le bien avant la clôture du procès-verbal d’adjudication. Il est admis que si l’adjudication est faite à une personne qui se présente exclusivement comme porte-fort pour un tiers, c’est-à-dire qui promet, en s’engageant de manière personnelle et autonome envers le cocontractant, d’obtenir l’engagement d’un tiers à son égard, l’adjudication est nulle si le tiers n’a pas ratifié l’enchère faite en son nom (Répertoire pratique de droit belge, vo. Saisie immobilière, no. 614 et jurisprudences y citées). Il résulte du procès-verbal de saisie immobilière du 19 octobre 2016 que l’usufruit de l’appartement-duplex sis à B a été adjugé au prix de 122.000 euros au dernier enchérisseur, à savoir à la société X, à Y et à la société Z par parts égales, soit un tiers indivis à chacun, parties acquéreuses pour lesquelles s’est porté fort A. Il est à noter que le jugement du 1er juillet 2016 ayant validé la saisie immobilière dont question a déclaré applicable à la vente publique le cahier des charges tel qu’il résulte de l’arrêté grand-ducal du 30 janvier 1889 pris en exécution de l’article 18 de la loi modifiée du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière, cahier des charges qui constitue le droit commun en la matière et auquel aucune dérogation n’a été apportée en l’espèce concernant l’engagement du porte fort, notamment qu’il se serait engagé solidairement avec celui pour lequel il se porte fort. Il n’est pas mentionné au procès-verbal de saisie immobilière du 19 octobre 2016 que les adjudicataires étaient présents à l’enchère et qu’ils y ont consenti. Comme la ratification de la vente par les acquéreurs est contestée en instance d’appel, il appartient à ces derniers de rapporter la preuve qu’ils ont ratifié la vente sous quelque forme que ce soit postérieurement à l’adjudication, preuve qui n’est toutefois pas rapportée en cause. Il s’ensuit qu’il y a lieu de dire, par réformation de la décision déférée, que l’adjudication publique du 19 octobre 2016 est nulle et que l’usufruit de l’immeuble sis à B est à attribuer à C, dernier offrant le plus élevé, au prix de 121.000 euros. L’appel est, partant, fondé. – [n°CAL-2019-00010, II-civ., 31.03.2021](#)

**Saisie-immobilière – Incidents – Commandement – Clause de vente par voie parée – Notion - Article 879 NCPC – Procédure – Délai d’appel** - La vente par voie parée est une vente volontaire, dans la mesure où le débiteur a volontairement investi son créancier hypothécaire premier inscrit de la faculté de faire vendre le bien hypothéqué sans passer par la procédure de saisie-immobilière – La clause de voie parée, est régie par l’article 879 NCPC et constitue une procédure spéciale, dérogatoire et allégée par rapport à la saisie-immobilière classique - Il est admis que l’opposition du commandement ne constitue pas un incident de l’exécution de la voie parée ; l’instance est introduite par voie d’ajournement et est soumise, quant à l’appel, aux règles ordinaires et non aux formalités et délais applicables spécialement aux incidents de saisie – Quant à l’appel, celui-ci est soumis aux règles ordinaires et non pas aux formes ni aux délais spéciaux qui régissent l’appel des jugements statuant sur les demandes incidentes de la poursuite en exécution de la voie parée, partant l’exploit introductif de l’appel signifié endéans le délai de 40

jours prévu à l'article 571 NCPC est à déclarer recevable – [n°CAL-2020-00420, VII-civ., 22.07.2020](#)

**Saisie-immobilière – Principe de proportionnalité – Privation de propriété** - Si à la différence de l'article L. 111-7 du code français des procédures d'exécutions, les dispositions du NCPC relatives à la saisie-immobilière ne prévoient pas expressément que l'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation, il résulte cependant de la jurisprudence de la CEDH que la saisie d'un bien s'analyse comme une privation de propriété et qu'elle doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des intérêts fondamentaux du saisi – Il doit dès lors exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété. Les tentatives visant à mettre en œuvre la procédure d'exécution devraient être proportionnelles à l'enjeu, aux sommes à recevoir, ainsi qu'aux intérêts du défendeur – Il appartient au débiteur de prouver l'excès et de démontrer que d'autres biens auraient pu être saisis. – [CSJ, VII-civ, 13.2.2019, n°42616 du rôle](#)

## **11.5 Saisie-exécution**

**Procédure d'opposition à la vente d'objets saisis avec demande en annulation de la saisie-exécution – Action en nullité ne pouvant être exercée que par le débiteur saisi ou ses ayants cause** – Les appelants concluent, comme en première instance, à la nullité du procès-verbal de saisie-exécution au motif que l'inventaire ne contiendrait, contrairement à ce que prescrit l'article 724 du Nouveau Code de procédure civile, ni la désignation détaillée des objets saisis ni leur état lors de la saisie. La procédure d'opposition à la vente d'objets saisis avec demande en annulation de la saisie-exécution (cette instance se mouvant uniquement entre le saisi et le saisissant) se distingue de la procédure d'opposition à la vente d'objets saisis avec demande en distraction, dans le cadre de laquelle le tiers revendiquant doit diriger son action contre le saisissant et le saisi. Dans le premier cas de figure, l'opposant peut poursuivre l'annulation de la saisie-exécution en raison de la violation de règles procédurales. Le saisi peut ainsi contester la régularité des actes et plus concrètement la régularité formelle des opérations de saisie auxquelles l'huissier de justice a procédé, telles que ces règles sont déterminées par les articles 719 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, notamment l'article 724, requérant la désignation détaillée des objets saisis. Cette exigence permet au saisi de vérifier que la saisie ne porte pas sur des objets insaisissables ou sur des biens appartenant à des tiers qu'il devrait alors avertir pour leur permettre de faire valoir leurs droits. L'action en nullité ne peut, en conséquence, être exercée que par le débiteur saisi ou ses ayants cause. Il s'ensuit que seul D, débiteur saisi, aurait eu la qualité pour intenter une action en annulation du procès-verbal de saisie-exécution. L'appel est dès lors non fondé de ce chef. – [n°CAL-2019-01093, IX-civ., 18.03.2021](#)

**Procédure d'opposition à la vente d'objets saisis avec demande en distraction de la saisie-exécution – Tiers possesseur du mobilier saisi devant rapporter la preuve de ses droits sur les meubles saisis – Cohabitation avec le débiteur saisi** - Les appelants critiquent ensuite le jugement entrepris, au motif que les juges de première instance les ont déboutés de leur demande

en distraction des objets saisis. Ils prétendent qu'ils sont propriétaires des objets saisis. D, leur fils, se serait installé chez eux sans le moindre bien. Le principe retenu par l'article 2279 du Code civil s'appliquerait à leur égard et il appartiendrait au créancier d'en prouver le contraire. A défaut, il y aurait lieu d'ordonner la restitution de tous objets figurant dans le procès-verbal. L'article 744, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile dispose que celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis, ou de partie de ceux-ci, pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité. Il appartient, par conséquent, aux appelants en distraction d'objets saisis de rapporter la preuve de leur droit de propriété sur les objets saisis dont ils demandent la distraction. La charge de la preuve découle notamment de la considération que le saisi est présumé être propriétaire des meubles qui ont été saisis à son domicile et il appartient au revendiquant de combattre cette présomption. Tous les modes de preuve sont admis pour renverser cette présomption. Les appelants invoquent, comme en première instance, le bénéfice de l'article 2279 du Code civil. Si la jurisprudence considère que le tiers possesseur du mobilier, présumé propriétaire suivant la règle de l'article 2279 du Code civil, est dispensé de rapporter la preuve de ses droits sur les meubles saisis, puisqu'il lui suffit de prouver une possession utile, de bonne foi et exempte de vice, encore faut-il que la possession ne soit pas équivoque, ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une cohabitation avec le débiteur. Dans ce cas, le tiers auteur de la demande en distraction devra prouver son droit de propriété. La cohabitation entre le débiteur saisi et le tiers agissant en distraction rend nécessaire la production d'un titre de propriété ; la possession est inefficace en raison de son caractère équivoque. La saisie-exécution du 19 septembre 2017 a été pratiquée au domicile de D, qui réside ensemble avec ses parents à (...), tel que cela résulte du procès-verbal de saisie-exécution. Comme D et les époux D-B cohabitaient au moment de la saisie-exécution, les appelants ne peuvent pas se prévaloir de la présomption de propriété édictée par l'article 2279 du Code civil. Comme la possession est rendue équivoque, les appelants agissant en distraction devront produire des titres de propriété. Le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a ordonné la restitution du téléviseur de marque LOEWE. Comme en première instance, les appelants produisent, en vue d'établir leur droit de propriété, une facture MÖBEL MESSERICH du 2 mars 1988, un calcul de frais de restauration d'une vieille armoire en chêne massif daté du 12 octobre 1988 et une commande n° 859 de la société MEUBLES ARCADES. La facture MESSERICH porte sur : « ... ». Les appelants prétendent que ces meubles correspondent aux points « 1 table et 8 chaises » du procès-verbal de saisie-exécution. Il résulte de la lecture du procès-verbal de saisie-exécution que l'huissier a procédé à la saisie de plusieurs tables et d'une série de chaises. En l'absence d'autres éléments, la Cour d'appel approuve le tribunal de première instance en ce qu'il a dit qu'il n'est pas en mesure d'attribuer les meubles objets de la facture du 2 mars 1988 à des meubles saisis selon le procès-verbal de saisie-exécution. Les deux autres pièces sont en partie illisibles et ne portent pas de prénom de la personne qui a fait la commande. Elles ne permettent dès lors pas de prouver la propriété alléguée. Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a dit que la demande des époux D-B en restitution des objets saisis n'est fondée qu'en ce qui concerne le téléviseur et en ce qu'il a ordonné la poursuite de la saisie-exécution pratiquée suivant procès-verbal du 19 septembre 2017 pour le surplus. – [n°CAL-2019-01093, IX-civ., 18.03.2021](#)

## ***11.6 Saisie-description***

**Saisie-description – Conditions – Article 23 (2) de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires** – La mesure de saisie-description est conditionnée par la vérification de deux paramètres : la validité *prima facie* des droits intellectuels de la partie requérante et l'existence d'indices permettant de conclure à l'existence d'une menace d'atteinte à ces droits ou à leur atteinte effective – [n°CAL-2020-00564, VII-réf., 28.07.2020](#)

## 12 Péremption

**Péremption d'instance (non) – Courrier interruptif du délai de péremption – Echec de la tentative d'arrangement et demande de reprise d'instance** - Par un courrier du 13 juin 2014, le mandataire de la société G a informé la présidente de la 11<sup>e</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg que les pourparlers d'arrangement entre parties ont échoué et il lui demande de réappeler l'affaire à la prochaine audience utile. Ce courrier constitue une démarche interruptive en ce que par son intervention, le mandataire de la société G a en définitive entendu provoquer la reprise de l'instruction de l'affaire. Sur base de ce courrier, la conférence de mise en date du 11 juillet 2014 a été fixée et un échéancier subséquent accordant à Me T, à l'époque mandataire de l'association sans but lucratif S, un délai pour conclure, a été émis. C'est partant à bon escient que les premiers juges ont accordé un effet interruptif au courrier de Maître F du 13 juin 2014. – [n°CAL-2020-00436, VII-Civ., 20.10.2021](#)

**Péremption d'instance – Demande expresse par voie d'action devant la juridiction saisie de la demande principale – Péremption demandée par voie de conclusions étant irrecevable** - Concernant le moyen de la péremption d'instance, il y a lieu de rappeler que la péremption d'instance entraîne la disparition de l'instance par l'effet de l'écoulement du temps lorsque les parties n'ont pas manifesté pendant un certain temps leur intention de vouloir poursuivre l'instance qui a été engagée. La péremption d'instance n'a pas lieu de plein droit. Pour qu'elle produise ses effets, elle doit être demandée, et seul le défendeur peut la demander. Tant qu'elle n'a pas été demandée, chaque partie peut faire des actes qui l'interrompent. La péremption peut être invoquée en tout état de cause, mais elle doit être invoquée par voie d'action en ce sens que le défendeur qui entend se prévaloir de la péremption doit prendre l'initiative et introduire devant la juridiction saisie de la demande principale une demande expresse en péremption (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2<sup>ième</sup> édition, n° 1261 et 1274). En l'espèce, la société Y n'a pas sollicité la péremption d'instance par voie d'action. La demande en péremption, présentée au titre de moyen de défense suivant conclusions de Me X notifiées le 12 mars 2020, est, dès lors, à déclarer irrecevable. – [n°CSJ, II-civ., 21.01.2021, n°41461 du rôle](#)

**Péremption – Demande – Article 543 NCPC – Exception** - La demande en péremption d'instance est formée par requête d'avocat à avocat, à moins que l'avocat constitué ne soit décédé ou interdit ou suspendu, depuis le moment où elle a été acquise – Il est toutefois admis qu'une demande de péremption formée par exploit d'huissier de justice signifié à la partie adverse est valable s'il est justifié que cette manière de procéder n'a pas nui aux intérêts de la partie défenderesse en péremption – [CSJ, IX-civ., 30.07.2020, n°40415 du rôle](#)

**Péremption – Notion – Appel** - Articles 540, 542, 595 NCPC – Aux termes des dispositions susmentionnées, l’instance s’éteint par la discontinuation des poursuites pendant trois ans, si la péremption n’a pas été couverte par des actes valables faits par l’une ou l’autre des parties avant la demande en péremption – Dans les procédures comportant la comparution obligatoire par avocat à la Cour, lorsque chacune des parties a constitué avocat à la Cour, la demande en péremption d’instance est faite par acte d’avocat à avocat. En l’absence de constitution d’avocat à la cour, la demande doit être faite par voie d’assignation – La péremption se produit en appel lorsque, après un jugement de première instance, une partie interjette appel et n’effectue plus de diligences pendant le délai de péremption – Les seules conditions de fond nécessaires à la péremption d’instance sont les suivantes : 1) l’instance doit avoir été introduite et elle doit toujours être en cours. 2) La péremption d’instance est acquise lorsqu’aucune des parties n’a accompli de diligence pendant trois ans. Les termes de l’article 542 NCPC conduisent à accorder un effet interruptif de la péremption aux diligences accomplies par l’une ou l’autre des parties – Une décision qui fixe une date d’audience ainsi que de simples appels ou remises de causes émanant du juge ne produisent aucun effet interruptif de la péremption – L’article 595 NCPC dispose que « *la péremption en cause d’appel aura l’effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée* » - [n°37610 et CAL-2020-00253, VII-réf., 17.06.2020](#)

**Péremption – Présomption d’abandon** - La péremption d’instance est un mode d’extinction de l’instance fondé sur l’inertie procédurale des parties pendant trois ans – Elle repose principalement sur l’idée de désistement tacite – La péremption, n’opérant pas de plein droit, peut être couverte par tout acte susceptible d’interrompre son cours pendant la durée du délai – Il appartient au défendeur à la demande en péremption d’instance qui veut échapper au constat de péremption de démontrer qu’il n’a pas entendu abandonner l’instance et d’invoquer des actes de procédure ou autres événements qui dénie la présomption d’abandon et valent comme actes interruptifs du délai de péremption – Les actes qui interrompent la péremption sont ceux qui ont pour objet l’instruction ou l’avancement de la cause ou encore ceux qui dénotent des diligences quelconques de la part de l’une ou de l’autre des parties pour arriver à la solution du litige et contredisent la présomption d’abandon de l’instance – [CSJ, II-civ, 18.03.2020, n°42684 du rôle](#)

**Péremption** – La péremption d’instance n’intervient pas de plein droit, mais doit être demandée pour produire ses effets. Tant qu’elle n’a pas été demandée, chaque partie peut accomplir des actes qui l’interrompent. Il est de principe que la péremption d’instance doit être invoquée par voie d’action en ce sens que la partie qui entend s’en prévaloir, doit prendre l’initiative et introduire devant la juridiction saisie de la demande principale une demande expresse en péremption. Dans les procédures comportant la comparution obligatoire par avocat à la Cour, cette demande est faite, conformément à l’article 543 NCPC, par acte d’avocat à avocat – La péremption n’a pas pour but de sanctionner une absence de diligence pour faire avancer le dossier, mais elle a pour base la présomption de l’abandon de l’instance par le demandeur, respectivement l’appelant et cette présomption est détruite par l’accomplissement d’actes valables dénotant l’intention de ne pas abandonner l’instance. Parmi ces actes figurent les significations d’actes d’avocat à la Cour notamment les conclusions, l’enrôlement de l’affaire, la communication de pièces – [n°CAL-2019-00152, I-civ, 3.7.2019](#)



## 13 Autres problématiques diverses

### 13.1 Indemnités

**Frais d’avocat – Article 240 NCPC – Allocation d’une indemnité de procédure – Indemnisation sur base de responsabilité civile de droit commun – Préjudice réparable – Responsabilité pour faute – Article 1382 + 1383 Code civil** - Quant à la demande en condamnation de l’appelante au montant de 10.000 euros au bénéfice de l’intimé, il convient de relever que la Cour de cassation a jugé que les frais et honoraires d’avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l’indemnité de procédure, les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d’avocat, constituant un préjudice réparable et pouvant être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil – Il appartient à la personne qui se dit lésée de rapporter la preuve d’une faute dans le chef de son adversaire, d’un préjudice dans son propre chef et d’un lien de causalité entre les deux. L’intimé ne versant pas de mémoire d’honoraires de son mandataire, ni aucune autre pièce de nature à établir la réalité de son préjudice et de chiffrer celui-ci, sa demande en indemnisation du chef de l’exposition de frais d’avocat est à rejeter – [n° CAL-2019-00979, I-civ, 27.01.2021](#)

**Caution judiciaire – Prise en compte de l’indemnité de procédure dans la fixation du montant de la caution (oui)** - La cautio judicati solvi de l’article 257 (1) du NCPC a pour objet de prémunir le justiciable luxembourgeois contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger, personne physique ou morale, qui n’offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise (Cour 13 juin 2007, n°32154 du rôle). Cette disposition impose, si les conditions légales sont remplies, une obligation au demandeur de fournir caution en cas de demande afférente du défendeur, sans qu’il n’y ait lieu à une appréciation, et la sanction encourue en cas de non-respect de l’obligation de fournir caution qui a été ordonnée, est celle que l’audience est refusée au demandeur jusqu’à régularisation de la situation (Cour 9 mars 2017, n°43682 du rôle). Il en résulte d’une part, que la demande en obtention d’une indemnité de procédure doit être prise en considération pour l’évaluation du montant de la caution judiciaire à fournir et que d’autre part, cette demande n’est, à ce stade, pas sujette à appréciation. Le montant des pertes pécuniaires éventuelles à garantir s’élève dès lors en l’espèce, au vu des demandes formulées, à 10.500.- euros. Il en résulte que l’appelante devra fournir globalement caution judiciaire à hauteur de ce même montant. Au vu du certificat émis le 20 décembre 2019 par la Caisse de consignation attestation qu’un montant de 5.500.- euros se trouve toujours consigné entre ses mains, la société LIBYAN FOREIGN BANK devra fournir un montant supplémentaire de 5.000.- euros à titre de caution judiciaire pour garantir les pertes pécuniaires éventuelles pouvant résulter pour l’intimée de la présente instance d’appel. – [n° CAL-2020-00528, VII-Réf., 14.10.2020](#)

**Frais d’avocat – Article 240 NCPC** – Il convient de préciser que la circonstance que l’article 240 NCPC permet au juge d’allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises



dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas en principe à une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation à savoir une faute, un préjudice et une relation cause entre la faute et le préjudice – [n°CAL-2018-00889, VII-civ, 29.01.2020](#)

**Frais extrajudiciaires – Frais d'expertise - Préjudice certain** - Il est de jurisprudence que les frais extrajudiciaires qu'une partie a été obligée d'exposer pour faire valoir ses droits contre le responsable du dommage constituent un préjudice certain et doivent lui être remboursés comme étant une conséquence directe du délit générateur du dommage, du moment qu'ils sont en rapport avec les nécessités de la procédure – [n°CAL-2018-00449, VII-civ, 19.6.2019](#)

### **13.2. Exceptions**

**Caution judiciaire – Ressortissants des Etats-Unis d'Amérique n'étant pas tenus de fournir une *cautio judicatum solvi*** - En application de l'article 257 (2) du Nouveau Code de procédure civile, les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique ne sont pas tenus, en application du Traité du 23 février 1962, de fournir une *cautio judicatum solvi*. C'est partant à tort que le juge de première instance a déclaré l'exception recevable. – [n°CAL-2021-00594, IV-COM, 13.07.2021](#)

**Caution judiciaire – Prise en compte de l'indemnité de procédure dans la fixation du montant de la caution (oui)** - La *cautio judicatum solvi* de l'article 257 (1) du NCPC a pour objet de prémunir le justiciable luxembourgeois contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger, personne physique ou morale, qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise (Cour 13 juin 2007, n°32154 du rôle). Cette disposition impose, si les conditions légales sont remplies, une obligation au demandeur de fournir caution en cas de demande afférente du défendeur, sans qu'il n'y ait lieu à une appréciation, et la sanction encourue en cas de non-respect de l'obligation de fournir caution qui a été ordonnée, est celle que l'audience est refusée au demandeur jusqu'à régularisation de la situation (Cour 9 mars 2017, n°43682 du rôle). Il en résulte d'une part, que la demande en obtention d'une indemnité de procédure doit être prise en considération pour l'évaluation du montant de la caution judiciaire à fournir et que d'autre part, cette demande n'est, à ce stade, pas sujette à appréciation. Le montant des pertes pécuniaires éventuelles à garantir s'élève dès lors en l'espèce, au vu des demandes formulées, à 10.500.- euros. Il en résulte que l'appelante devra fournir globalement caution judiciaire à hauteur de ce même montant. Au vu du certificat émis le 20 décembre 2019 par la Caisse de consignation attestation qu'un montant de 5.500.- euros se trouve toujours consigné entre ses mains, la société LIBYAN FOREIGN BANK devra fournir un montant supplémentaire de 5.000.- euros à titre de caution judiciaire pour garantir les pertes pécuniaires éventuelles pouvant résulter pour l'intimée de la présente instance d'appel. – [n°CAL-2020-00528, VII-Réf., 14.10.2020](#)

### **Caution judiciaire – Articles 257 + 258 NCPC – Notion - Détermination du montant -**

L'objectif de la caution judiciaire, prévue par les articles 257 et 258 NCPC est d'aménager au profit du défendeur une garantie de recouvrement des créances pécuniaires qui pourraient découler de son profit d'un litige entamé par une personne établie à l'étranger et à l'encontre de laquelle des problèmes d'exécution pourraient survenir. Il s'agit partant d'exiger de la part du demandeur qu'il fournisse une garantie financière pour couvrir le paiement des frais et dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné à l'issue de l'instance – L'exception ne peut être soulevée que par le défendeur/intimé qui habite au Luxembourg et elle ne peut être opposée qu'au demandeur/appelant qui n'habite pas dans un Etat membre de l'Union européenne, un Etat membre du Conseil de l'Europe ou tout autre Etat avec lequel le Luxembourg a conclu une Convention internationale incluant une dispense de la caution – Par ailleurs, la jurisprudence admet que depuis la loi du 13 mars 2009, l'exception de la caution judiciaire peut être soulevée en matière commerciale – La fixation du montant de la caution doit tenir compte des frais et dommages et intérêts résultant du procès auxquels les demandeurs et intervenants pourront être condamnés c'est-à-dire du montant probable des frais qui resteront à leur charge s'ils succombent, ainsi que des dommages et intérêts qu'ils pourront encourir à la suite d'une demande reconventionnelle fondée sur leur propre demande. Quant aux dommages et intérêts, il ne s'agit que de ceux qui résultent du procès, c'est-à-dire ceux qui ont leur cause dans l'intentement même du procès. Les dommages et intérêts sont uniquement ceux qui répareront le préjudice causé par la demande malicieuse ou imprudente. Les dépens comprennent les frais du procès lui-même. Les honoraires d'avocats n'entrent pas dans les dépens – Le montant de la caution doit encore être proportionnel et il ne doit pas être excessif, sous peine de constituer une entrave à l'accès à la justice créant une discrimination inacceptable et contraire à l'article 6 CEDH – La juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conserve toute latitude quant au montant à fixer sous réserve de ne pas fixer un montant prohibitif, ne tenant pas compte des réalités économiques du cas d'espèce – [n°CAL-2019-00934, IV-com., 16.06.2020](#)

### ***13.3. Evocation***

### ***13.4 Effet dévolutif***

**Effet dévolutif limité (oui) – Nullité du jugement de première instance – Toutes les parties en première instance ne sont pas parties en appel – Appel limité** – Quant à la question d'un éventuel renvoi en première instance, il est largement admis en jurisprudence qu'en cas d'annulation par le juge d'appel d'un jugement définitif ayant statué sur le fond, le juge d'appel, sans avoir à évoquer le litige, statue sur le fond de l'affaire en vertu de l'effet dévolutif de l'appel qui crée pour lui l'obligation de juger le procès (Cour d'appel, 14 juillet 2011, n° 35899 du rôle ; Cour d'appel, 24 avril 2018, n° 43574 du rôle ; [Cour d'appel, 23 janvier 2020, n° 45390 du rôle](#)). En d'autres termes, le juge du second degré auquel est déféré un jugement qui a statué sur le fond, se trouve, en cas d'annulation dudit jugement, investi de la connaissance entière de la cause et doit vider le litige de la même manière que s'il était le juge de premier degré. En vertu de cet effet

dévolutif de l'appel, il s'impose aux juges d'appel de statuer sur l'entièreté de la demande initiale et de la vider (Cour d'appel, 29 novembre 2017, n° 43006, 43187 et 44121 du rôle). En cela la jurisprudence luxembourgeoise s'aligne, même en l'absence de texte législatif identique, sur le droit procédural français. En effet, le législateur français a consacré dans l'article 562 alinéa 2 du Code de procédure civile français le caractère impératif et intégral de l'effet dévolutif en cas d'annulation d'un jugement en les termes suivants : « L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible ». Si cet alignement sur la solution française ne pose généralement pas problème, notamment lorsque le jugement annulé a fait l'objet d'un appel généralisé, il en est autrement en cas d'appel limité, respectivement en cas de défaut d'appel incident. Dans un tel cas de figure, les effets d'une annulation du jugement ne sauraient s'étendre aux chefs du jugement non attaqués par la voie de l'appel. En d'autres termes, ce n'est que dans le cadre de sa saisine que la Cour se prononce sur la demande de nullité du jugement et les chefs du jugement non visés par l'appel ne sauraient être touchés par les effets de la nullité. A défaut de disposition légale, l'effet dévolutif de l'appel ne saurait être plus étendu selon que, dans le cadre de l'acte d'appel, la nullité du jugement est demandée ou non. Il en découle que les effets de l'annulation du jugement sont limités aux parties présentes en instance d'appel et ne sauraient être étendus aux chefs non attaqués du jugement entrepris. – [n°CAL-2019-00585, IV, 25.05.2021, p. 18 et 19](#)

**Effet dévolutif de l'appel** – En l'absence de limitation de l'appel à certains chefs du jugement, la dévolution s'opère pour le tout. L'appelant qui a formé un appel général ne s'enferme pas si, dans ses premières conclusions, il ne critique que partiellement le jugement. Il peut, au gré des écritures successives et jusqu'à l'ordonnance de clôture, élargir ses premières critiques, voire ensuite les restreindre à nouveau. Seules ses dernières conclusions de reprise doivent être prises en compte par la Cour d'appel. Ainsi, lorsque l'appel est général et en l'absence d'acquiescement partiel au jugement ou d'appel incident, la dévolution s'opère pour le tout, mais l'objet du litige devant la Cour d'appel est déterminé d'après l'état des dernières conclusions – [CSJ, VII-civ, 04.03.2020, n°44424 du rôle](#)

**Effet dévolutif – Appel irrecevable – Excès de pouvoir** – L'effet dévolutif de l'appel qui peut être total ou partiel, représente le devoir des juges d'appel de statuer à nouveau en fait et en droit sur la chose jugée par le jugement rendu en première instance dont les parties demandent la réformation ou l'annulation – Or, il ne peut y avoir dévolution du litige que dans l'hypothèse où l'appel est recevable – Si l'appel est irrecevable, la Cour ne peut connaître du fond du litige à peine de commettre un excès de pouvoir – [n° CAL-2019-00769, I-div, 04.12.2019](#)

**Effet dévolutif – Régularité composition juridiction** – La question de la régularité de la composition d'une juridiction relevant de l'organisation judiciaire, elle touche à l'ordre public et doit être examinée d'office. – La sanction d'un manquement à ce titre consiste dans l'annulation de la décision irrégulièrement rendue, sans qu'il ne soit nécessaire de justifier d'un grief spécifique – En cas d'annulation par le juge d'appel d'un jugement définitif, ayant statué sur le fond, le juge d'appel, sans avoir à évoquer le litige, statue sur le fond de l'affaire en vertu de l'effet dévolutif de l'appel qui crée pour lui l'obligation de juger le procès – En application de ces principes, le

jugement dont l'appel est à annuler, et la Cour est amenée à examiner le fond du litige – [CSJ, IX-civ, 23.01.2020, n°45390 du rôle](#)

**Effet dévolutif - Fin de non-recevoir** – Dans la mesure où les fins de non-recevoir impliquent une appréciation touchant certains éléments de fond, la juridiction de premier degré qui a retenu le bien-fondé d'une fin de non-recevoir a épuisé sa juridiction sur l'intégralité du litige et l'effet dévolutif de l'appel a pour conséquence de soumettre l'intégralité du litige à la juridiction d'appel, qui doit dès lors trancher le fond du litige – [n°CAL-2019-00112, VII-civ, 26.6.2019](#)

**Effet dévolutif de l'opposition – Défendeur sur opposition - Points pouvant être rejugés en appel – Points non débattus contradictoirement** - Comme l'appel, l'opposition a un effet dévolutif en ce sens qu'elle va ramener le litige tel qu'il se présentait devant la juridiction qui a originairement statué. Par l'effet de l'opposition, le lien juridique d'instance qui s'est éteint avec la décision originaire, va renaître et chaque partie conserve la position procédurale qu'elle avait au cours de la première phase du procès, en appel, l'appelant restant appelant et l'intimé intimé – Il s'ensuit que si l'appel principal est restreint à certains chefs du jugement, l'opposant intimé qui veut remettre en cause des points non visés par l'appel principal, peut et doit relever appel incident des chefs dont il n'y a pas eu appel principal. A l'égard de l'opposant, l'opposition fait revivre le litige dans son intégralité devant le même juge. A l'égard de l'appelant originaire, qui n'a pas obtenu gain de cause dans les chefs de son appel lors du prononcé de la décision par défaut, l'article 91 du NCPC implique que le défendeur sur opposition, à l'égard duquel le premier arrêt a été rendu de façon contradictoire, ne peut pas soumettre à nouveau à l'appréciation de la Cour les points sur lesquels il a été contradictoirement débouté – [CSJ, I-civ, 8.5.2019, n°45091 du rôle](#)

**Effet dévolutif de l'appel** – L'appel porte sur l'intégralité de la décision rendue sur base de l'affaire soumise aux premiers juges. La Cour est dès lors saisie de l'intégralité du litige par l'effet dévolutif de l'appel. Il n'y a partant pas lieu à évocation - [n°CAL-2018-00583, VII-civ, 20.3.2019](#)

### ***13.5 Omission de statuer***

**Omission de statuer – Réparation** - L'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète. Lorsque le juge du premier degré a omis de se prononcer sur un chef de demande, il appartient au juge d'appel de statuer sur la demande en question, sans qu'il n'y ait lieu à évocation. Par suite de l'effet dévolutif de l'appel, le juge du second degré statue sur tous les griefs contenus dans l'acte d'appel, à condition qu'ils aient été également soumis au premier juge – [n°CAL-2018-00431, I-civ, 13.2.2019](#)

**Omission de statuer sur la demande d'attribution de l'exercice de l'autorité parentale** – L'omission ne porte pas à conséquence, étant donné que suite à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, d'application immédiate concernant les dispositions relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le caractère conjoint de l'exercice de l'autorité parentale n'est plus affecté par le prononcé du divorce des parents. L'exercice de

l'autorité parentale peut être confiée à l'un des parents, si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande – [n°CAL-2018-00492, I-civ, 23.1.2019](#)

### **13.6 Motivation du jugement**

**Motivation – Caractère suffisant de la motivation – Effets de l'absence de motivation - Article 89 Constitution, article 249 NCPC** – Les jugements doivent être motivés. La motivation suffisante est considérée par la jurisprudence constante et notoire de la CEDH comme corollaire indispensable du procès équitable de l'article 6 CEDH – Il est également admis que la motivation de la décision doit être circonstanciée et ne laisser aucun doute sur le fondement juridique. Le juge doit dès lors s'expliquer sur les éléments de fait de l'affaire – En l'occurrence, le magistrat après avoir sur base de la jurisprudence de la Cour de cassation française retenu, le caractère facultatif de la compétence découlant de l'article 14 du Code civil, a estimé que les juridictions étrangères étaient compétentes pour connaître de la demande sans justifier en quoi leur compétence serait exclusive. Or, ici l'ordonnance est motivée, le caractère contestable de cette motivation est le cas échéant à sanctionner par la réformation de l'ordonnance et non par la nullité – [n°CAL-2018-00174, VII-réf, 8.5.2019](#)

**Exigence de motivation – Acte d'appel** - L'exigence que l'acte d'appel doit être motivé, est prévue par le renvoi opéré par l'article 585 du NCPC à l'article 154 du même code. Si la Cour de cassation soumet l'exigence de motivation de l'acte d'appel à l'article 264 du NCPC, force est de relever que l'acte d'appel doit permettre à l'intimé d'aborder l'instance d'appel de façon pertinente dès la réception de l'acte d'appel et que le grief tiré de l'atteinte aux intérêts de l'intimé exigé par l'article 264 pour que l'acte encoure l'annulation est généralement examiné par rapport à cette exigence, le préjudice étant réalisé si l'intime n'a pu utilement préparer des défenses – [n°CAL-2018-00665, II-civ, 27.02.2019](#)

**Défaut de motivation – Absence de réponse à un moyen - Effet : annulation du jugement – Différence moyen/argument** - L'absence de réponse à un moyen soumis au juge est assimilable à un défaut de motifs de la décision et constitue un vice de forme, lequel est sanctionné le cas échéant, par l'annulation de la décision déferée – Par opposition au simple argument, le moyen est défini comme l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte d'où par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense. Le juge n'est tenu de répondre qu'au moyen ayant une incidence sur la solution du litige – Le juge du second degré auquel est déferé un jugement qui a statué sur le fond, se trouve en cas d'annulation dudit jugement, investi de la connaissance entière de la cause, en vertu de l'effet dévolutif. Il n'a pas à renvoyer l'examen de l'affaire devant la juridiction de première instance et doit vider le litige comme s'il était le juge du premier degré – [CSJ, IX-civ, 31.1.2019, n°42622 du rôle](#)

**Défaut de motivation – Vice de forme – Définition - Article 89 Constitution, article 249 NCPC** – Toute jugement doit être motivé et la rédaction des jugements contient les conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements – Le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en

la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fusse-t-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré – [n°CAL-2018-00328, I-civ, 30.1.2019](#)

### **13.7 Erreurs matérielles / Interprétation**

**Erreur matérielle – Demande en rectification – Interprétation *stricto sensu* de la notion d'erreur matérielle – Exclusion de toute inexactitude ayant à son origine un raisonnement du juge** - Il est de jurisprudence constante que la rectification d'une décision pour erreur matérielle n'est recevable qu'en présence d'une erreur purement matérielle, notion à interpréter *stricto sensu*, excluant toute inexactitude qui aurait à son origine un raisonnement du juge. Si les erreurs ou omissions matérielles affectant une décision peuvent être réparées par la juridiction qui l'a rendue, celle-ci ne peut modifier les droits et obligations reconnus aux parties par cette décision (Cass.ass.plénière, 1er avril 1994 : JCP G II, 22356). Sous couvert d'une rectification d'erreur matérielle, le juge ne peut donc pas se livrer à une nouvelle appréciation des droits et obligations des parties. La réparation de l'erreur alléguée par la société LOGOS IT SERVICES appelle cependant une modification de la décision rendue et sort de ce fait du cadre de la rectification d'erreur matérielle. – [n°CAL-2020-00564, VII-Réf., 14.10.2020](#)

**Demande en interprétation – Interdiction absolue de restreindre, éteindre ou modifier les droits que la décision à interpréter consacre** - Une demande en interprétation ne doit cependant pas être un moyen détourné pour faire modifier la décision et porter atteinte à l'autorité de la chose jugée y attachée. Le juge ne peut, sous prétexte de déterminer le sens d'une décision, apporter une modification aux dispositions précises de celle-ci. Il n'a pas non plus le pouvoir de remplacer une disposition de la décision interprétée par une disposition différente. Le droit d'interprétation vise à la détermination exacte de ce qui a été la volonté du juge. Il se trouve limité par l'interdiction absolue de restreindre, d'étendre ou de modifier les droits que la décision consacre. Il ne peut constituer un moyen détourné pour obtenir du juge qu'il modifie sa décision première et il n'est possible d'y apporter ni retranchement, ni addition (Cour d'appel, 13 juillet 2016, n° 41514 du rôle ; Cass. 3ème civ., 14 mars 2001, n°99-18.530 : JurisData n°2001-008848 ; Cass.3ème civ. 7 décembre 2011, n° 10-27.515 ; JurisData n°2011-027359.) Sous le prétexte de déterminer le sens d'une décision, les juges ne peuvent pas non plus apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celle-ci fussent-elles erronées (voir Cass. 1ère civ., 28 mai 2008, n° 07-16.690 : JurisData n° 2008-044120). En l'espèce, en requérant de la Cour l'addition préconisée dans sa requête en interprétation de l'arrêt du 28 juillet 2020, la société X demande à voir modifier ses droits qui lui ont été reconnus par cette décision. Cette demande est cependant irrecevable au regard des principes exposés ci-dessus. – [n°CAL-2020-00564, VII-Réf., 14.10.2020](#)

**Interprétation des jugements – 2 conditions : obscurité/ambiguïté + intérêt – Requête en interprétation irrecevable** - Les cours et tribunaux peuvent interpréter leurs décisions lorsqu'elles présentent des parties obscures ou ambiguës. Compte tenu du but de l'interprétation, deux conditions sont nécessaires pour qu'une demande d'interprétation soit recevable. Il faut tout d'abord que la décision qui fait l'objet de la demande d'interprétation présente réellement quelque chose d'obscur ou d'ambigu. A défaut d'une telle ambiguïté, toute interprétation est inutile.



L'existence d'une obscurité ou d'une ambiguïté dans la décision à interpréter est donc une condition de recevabilité de la demande d'interprétation ( cf. Garsonnet et César-Bru, t.3, n° 702). Il faut en second lieu que l'interprétation présente un intérêt. Saisi d'une demande en interprétation d'une décision, le juge a le devoir d'en éclairer les dispositions obscures ou ambiguës. En décidant dans le dispositif de l'arrêt du 26 juin 2019 « que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était incompétent à connaître de la demande en déclaration de faillite dirigée contre la société A Ltd », la Cour a, de façon évidente, décidé qu'il n'y a pas faillite et elle a donc dessaisi Maître Yann BADEN de ses fonctions de curateur de la société A. Le dispositif est clair et il n'y a pas lieu à interprétation. L'arrêt du 26 juin 2019 met encore les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite de la société B. Cette disposition est également claire étant donné que les notions de frais et dépens sont dépourvues de toute ambiguïté. Les dépens sont les frais de procédure qui naissent à l'occasion de tout litige en vertu de l'existence même de l'instance judiciaire. Ainsi, chaque fois que l'instance nécessite l'intervention d'une personne qui n'est ni magistrat, ni attachée au greffe de la juridiction, la rémunération de celle-ci n'étant pas (hors le cas de l'assistance judiciaire) prise en charge par l'État, elle doit être réglée par l'une des parties. Les dépens consistent en des frais obligatoires, de principe intégralement répercutables par la partie qui les a avancés sur la partie succombante (cf. Ency. Dalloz, Procédure civile, V° Frais et Dépens, n° 1 et s. ; JurisClasseur, procédure civile, Synthèse - Frais et Dépens). Ces frais compris dans les dépens peuvent être regroupés en cinq catégories : les frais des officiers ministériels ; les frais de greffe (p.ex. copie de documents et expédition du jugement) ; les droits fiscaux (p.ex. droit de timbre et droit d'enregistrement) ; les frais engendrés par les mesures d'instruction (p.ex. honoraires des experts, taxes à témoins) et les émoluments des avocats à la Cour (qui font l'objet d'une tarification). Les autres frais, qui n'entrent pas dans la définition précise des dépens, et que le juge peut, par application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, mettre à la charge de la partie perdante, selon une proportion qu'il détermine sont qualifiés de « frais irrépétibles ». Ils comprennent les frais frustratoires et les honoraires des avocats (cf. Th. HOSCHEIT, le droit judiciaire privé, 2ième édition, p.669). Comme les notions de frais et dépens ne sont pas ambiguës, la partie du dispositif qui « met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite de la société B » est claire et précise. Au vu des développements qui précèdent le dispositif de l'arrêt n'est pas ambigu et donc non susceptible d'interprétation. La demande en interprétation est partant irrecevable. – [n°CAL-2019-00031, IV-com, 26.06.2019](#) (suite : [CAS-2019-00125, 1.04.2021](#) : *pourvoi irrecevable*)

**Erreur matérielle du jugement (non) – Nullité du jugement (oui) – Jugement rendu au profit d'une société absorbée – Personne morale n'ayant plus d'existence juridique – Reprise d'instance requise (non) – Nullité de la signification du jugement (oui)** - La société X ayant cessé d'exister légalement, elle ne pouvait plus être considérée comme partie à l'instance et aucune condamnation ne pouvait être prononcée ni contre elle, ni en sa faveur. Plus aucun acte ne pouvait être posé à son encontre et elle était privée de tous droits à partir du moment où la fusion a été réalisée. Il faut en déduire que privée d'existence juridique, elle ne pouvait plus valablement procéder à la signification du jugement en date du 26 février 2019 qui doit être considérée comme dépourvue d'effet (voir dans le même sens : Cour d'appel, 14 juillet 2011 n°35899 du rôle). Le délai d'appel n'a dès lors pas commencé à courir et l'appel interjeté en date du 30 avril 2019 est à déclarer recevable. - Etant donné qu'en cas de fusion-absorption, une reprise d'instance n'est pas

légalement requise, le moyen suivant lequel la première instance serait éteinte avec la disparition juridique de X est partant à rejeter. - L'erreur matérielle consiste en une inadvertance qui affecte la lettre, l'expression de la pensée réelle du juge. La réparation de cette erreur doit seulement conduire à rétablir l'exacte pensée du juge, en aucun cas, la rectification du jugement ne peut constituer un recours mettant en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision. Ainsi, s'agissant de la rectification du nom de l'une des parties, l'existence d'une erreur matérielle est admise dès lors qu'aucun doute ne subsiste sur la personnalité du bénéficiaire du jugement ou de la personne condamnée. Au contraire, si la modification du nom conduit à déplacer la condamnation sur la tête d'une autre personnalité, l'erreur n'est pas matérielle et la procédure de rectification inutilisable (Droit et pratique de la procédure civile, sous la direction de S. Guinchard, Dalloz, 2002/2003, n°5626, p. 1021). Tel est le cas en l'espèce étant donné que le tribunal a prononcé des condamnations au profit d'une personne juridique n'ayant plus d'existence légale. Il ne s'agit pas d'une erreur purement matérielle, de telle manière que cette erreur ne peut pas être simplement rectifiée. Il est certes vrai que la partie demanderesse, en ne faisant état de la fusion-absorption que dans le cadre des qualités de ses conclusions, n'a pas clairement attiré l'attention du tribunal sur la fusion-absorption et la disparition de la personnalité juridique de la société absorbée, il n'en reste pas moins que l'acte de fusion a été versé comme pièce et que le tribunal aurait dû en prendre note. Le jugement du 16 janvier 2019 doit être déclaré nul pour avoir été rendu au profit d'une personne morale n'ayant plus eu d'existence juridique (cf. Cour d'appel, 14 juillet 2011, n° 35899 du rôle). – [n°CAL-2019-00585, IV, 25.05.2021, p. 15-16](#)

**Interprétation – Pouvoirs du juge** - Il y a lieu à interprétation d'une décision judiciaire lorsque certaines dispositions de la décision sont obscures, ambiguës ou qu'il y a une divergence entre les parties sur le sens ou la portée exacts de ce qui a été jugé – La décision interprétative doit se borner à expliquer les dispositions du jugement interprété sans les dénaturer – Elle ne doit restreindre, étendre ou modifier en aucune façon ce qui a été jugé, elle ne peut rien ajouter, ni retrancher à la décision par voie d'interprétation - Le juge ne peut, sous prétexte de déterminer le sens d'une décision, apporter une modification aux dispositions précises de celle-ci – Il n'a pas non plus le pouvoir de remplacer une disposition de la décision interprétée par une disposition différente – Le droit d'interprétation vise à la détermination exacte de ce qui a été la volonté du juge – Il se trouve limité par l'interdiction absolue de restreindre, d'étendre ou de modifier les droits que la décision consacre – Il ne peut constituer un moyen détourné pour obtenir du juge qu'il modifie sa décision première et il n'est possible d'apporter ni retranchement ni addition – [n° CAL-2018-00710, IV-com, 25.03.2020](#)

**Erreurs matérielles – Arrêt exécuté - Pourvoi en cassation – Place de l'erreur dans la décision**

- Il est admis depuis fort longtemps, tant par la doctrine que par la jurisprudence que les erreurs et omissions matérielles affectant une décision, même passée en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendue ou par celle à laquelle elle a été déférée. Le fait que l'arrêt ait entretemps été exécuté ne prive pas les parties demanderesse en rectification d'erreur d'intérêt à agir, dès lors qu'une décision de justice les concernant mentionne une dénomination d'une partie qu'elles estiment erronée. L'existence d'un pourvoi de cassation ne retire en rien à la juridiction du fond la possibilité de rectifier la décision attaquée. Concernant la place dans la décision, de l'erreur, il est de principe que l'erreur susceptible d'être rectifiée se trouve dans le dispositif de la décision. Cependant, la jurisprudence admet également la

rectification d'une erreur contenue en dehors du dispositif de la décision – [CSJ, VII-civ, 27.05.2020, n°43623 du rôle](#) ; [CSJ, VII-civ, 2.8.2019, n°44973 du rôle](#)

**Interprétation** – Pour qu'une demande en interprétation soit recevable, il faut que la décision qui en fait l'objet présente une disposition obscure ou ambiguë ou qu'il y ait une divergence entre les parties sur la portée ou le sens exacts de ce qui a été jugé. Il faut ensuite que l'interprétation demandée présente un intérêt pour la partie qui la sollicite et il ne faut pas dans ce cas que la demande soit un moyen détourné de faire modifier la décision rendue ; additions, retranchements, substitutions et éléments nouveaux sont interdits – [n°CAL-2019-00859, VII-réf, 27.05.2020, n°CAL-2018-00576, VII-réf, 10.7.2019](#)

**Erreurs matérielles – Rectification** – La rectification d'une décision pour erreur matérielle n'est concevable qu'en présence d'une erreur purement matérielle notion à interpréter stricto sensu, excluant toute inexactitude qui aurait à son origine un raisonnement du juge. Le jugement ne doit donc pas être affecté dans sa substance, même à la suite de la rectification. La rectification d'une erreur ou omission matérielle ne doit ainsi pas remettre en question le bien-fondé de la décision qu'elle concerne mais seulement l'exacte expression de ce qui en ressort avec certitude. Si l'erreur provient d'une inadvertance d'une négligence ou d'une inattention qui a trahi l'intention profonde du juge cette erreur peut faire l'objet d'une rectification. Par contre elle ne peut être favorablement accueillie si elle comporte une incidence sur le sens et la portée de la décision et si le juge de la rectification ne modifie ni l'intégrité ni l'économie de la décision concernée. Les juges saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision ne peuvent sous prétexte d'en déterminer le sens apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celle-ci fussent-elles erronées – [CSJ, I-civ, 10.07.2019, n°44948 du rôle](#)

**Erreurs matérielles – Rectification – Conditions – Autorité de la chose jugée** - Une erreur matérielle peut être rectifiée lorsqu'elle résulte des termes mêmes du jugement, des motifs ou des qualités ; la rectification doit pouvoir se faire à l'aide d'éléments fournis par la décision même – La faculté de procéder à une rectification de jugement, où d'un arrêt, est subordonnée à une double condition. Il faut, d'une part, que l'erreur à rectifier soit une erreur purement matérielle, et d'autre part, que la rectification ne conduise pas à une véritable réformation du jugement – L'erreur est purement matérielle lorsqu'elle ne porte pas sur la substance même du jugement. Elle consiste en une inadvertance qui affecte la lettre, l'expression de la pensée réelle du juge – La réparation de cette erreur permet de sauvegarder l'esprit, la substance du jugement. Mais cette réparation doit seulement conduire à rétablir l'exacte pensée du juge ; en aucun cas, la rectification du jugement ne peut constituer un recours mettant en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision – Pour apprécier dans quel sens l'erreur est à rectifier, le juge peut avoir recours aux éléments du dossier, ainsi qu'à la raison – La correction de l'erreur se fait par rapport à ce qui est raisonnable, et conforme à ce qui est juste – [n° CAL-2018-00462, III, 28.05.2019](#)

**Erreur matérielle – Rectification et non réformation - Compétence** - Dans la mesure où une décision est entachée d'une erreur matérielle, elle peut faire l'objet d'une rectification, à condition que cette opération ne conduise pas à une réformation de ce qui a été jugé. Lorsque la décision viciée fait l'objet d'un appel, seule la juridiction d'appel peut procéder au redressement qui s'impose – [CSJ, IX-com, 16.5.2019, n°45033 du rôle](#)

## 14 Autorité parentale / Tutelles (Administrateur *ad hoc*)

**Nomination administrateur *ad hoc* pour mineur – Application de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives - Protection internationale** – La loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives du 21 juin 1999 s’applique uniquement devant les juridictions administratives et dans les procédures où l’Etat n’est pas représenté par un avocat. Etant donné que le présent litige est à toiser par une juridiction judiciaire, loi n’est pas applicable – [n°CAL-2019-00200, I-civ, 3.4.2019](#)

**Nomination administrateur *ad hoc* pour mineur - Protection internationale – Compétence JAF – Ordre public** - Il appartient au JAF de se saisir lui-même, du litige, alors qu’aucune demande déferée a été adressée. La décision rendue en dépit des règles de procédure est, par conséquent, nulle. Cette nullité, qui est d’ordre public, ne saurait avoir été couverte d’avance par le fait que l’Etat a assisté aux débats de première instance sans soulever ce moyen d’irrecevabilité – La loi du 18 décembre 2015, prévoit en son article 20, qu’il appartient au juge des tutelles de désigner un administrateur *ad hoc* afin d’assister et de représenter le mineur. La loi du 27 juin 2018 donne compétence au JAF pour prendre les décisions en matière d’administration légale des biens des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs – Or la loi du 18 décembre 2015 n’a pas été modifiée - [n°CAL-2019-00200, I-civ, 3.4.2019](#)

## 15 Administrateur provisoire (Droit des sociétés)

**Nomination d'un administrateur provisoire – Articles 932 et 933 du NCPC – Conditions cumulatives d'un dysfonctionnement et d'un péril imminent menaçant la société – Existence d'un cas d'urgence au moment où le juge statue -** Saisie de l'appel relatif à une ordonnance ayant rejeté la demande en désignation d'un administrateur provisoire basée sur les articles 932, voire 933 du NCPC, l'examen de la Cour doit se limiter à rechercher, au vu de l'exposé des faits lui présentée, si les conditions cumulatives d'un dysfonctionnement au sein des organes de la société AGROCHIM et d'un péril imminent menaçant cette société sont réunies. La mission du juge des référés consiste en effet à éviter qu'une situation irréversible ne se crée. Doit être ainsi constaté un dommage, un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, qui soit imminent, donc sur le point de se réaliser, et dont la survenance et la réalité sont certaines (Cass. 3e civ., 7 juill. 2015, n° 14-14.796. – Cass. 3e civ., 22 oct. 2015, n° 14-11.776 : JurisData n° 2015-023501). Il importe également de préciser que le juge des référés doit s'assurer de l'existence d'un cas d'urgence au moment où il statue et non pas au moment de sa saisine par le demandeur, tant en première instance qu'en appel. Pour statuer sur le mérite de l'appel d'une ordonnance de référé, la Cour doit en conséquence se placer, pour ordonner ou refuser des mesures urgentes, à la date à laquelle elle rend sa décision. – [n°CAL-2020-00232, VII-Réf., 11.11.2020](#)

**Administrateur provisoire – Pouvoirs – Actes de gestion courante – Autorisations spéciale du juge – Urgence et contestation sérieuses – Article 932 NCPC - Juges des référés -** L'administrateur provisoire peut toujours demander au juge l'ayant désigné de préciser ses pouvoirs et même de solliciter une autorisation spéciale. Il est également admis que si l'administrateur provisoire n'est en principe pas autorisé à accomplir des actes de disposition qui ont pour effet de modifier la consistance du patrimoine de la société, des circonstances particulières devraient autoriser l'achat ou la vente de biens sociaux. En l'espèce, l'administrateur provisoire requière expressément une autorisation spéciale dès qu'un engagement dépasse l'acte de gestion pur et simple ou qu'un acte de disposition excédant la valeur de 1.000.000 euros lui paraîtra indispensable ou nécessaire à la préservation de l'intérêt social – En l'occurrence, la question qui se pose est celle de savoir si le paiement de la facture litigieuse constitue ou non un acte de gestion rentrant dans les pouvoirs de l'administrateur provisoire, auquel cas ce dernier n'a pas à solliciter l'autorisation spéciale ou si ledit règlement excède la gestion normale de la société, auquel cas la Cour doit examiner si l'opération pour laquelle l'administrateur provisoire sollicite l'autorisation est compatible avec l'intérêt de la société – Suivant la doctrine, l'administrateur provisoire a incontestablement le pouvoir d'accomplir tous les actes conservatoires, faire fonctionner les comptes bancaires et postaux, engager ou licencier le personnel ou payer les dettes liquides et exigibles de la société – Le juge délègue à l'administrateur provisoire le pouvoir qu'il tient de la loi de prendre les mesures propres à assurer le rétablissement de la vie sociétariaire et la protection de l'intérêt social. L'administrateur provisoire se trouve en effet, dans la zone d'opportunité qui ne connaît d'autre limite que la violation de l'intérêt social. Conformément au principe de non-immixtion dans la vie sociétariaire, le juge ne peut intervenir. Si l'administrateur provisoire exerce les pouvoirs du juge lorsqu'il règle la crise sociale, il agit comme dirigeant de la société et en exerce les pouvoirs légaux lorsqu'il gère celle-ci, ce qui le libère de toute directive judiciaire.

L'administrateur provisoire est tenu de par la nature même de sa mission, qui n'est que provisoire, ce qui semble lui interdire toute décision qui serait irréversible. Une habilitation spéciale peut s'imposer compte tenu de la gravité de l'acte envisagé. Hormis ces hypothèses, l'administrateur provisoire est habilité seul à élaborer la solution qui lui paraît opportune, sans intervention du juge - Il importe de rappeler qu'en l'espèce, l'administrateur provisoire sollicite l'autorisation de régler un mémoire d'honoraire portant sur une somme excédant 1.000.000 euros – Le critère de référence pour déterminer si un acte peut ou non être qualifié d'acte de gestion courante est l'objet social de la société à laquelle la facture a été adressée. Partant, la Cour est amenée à examiner si le mémoire d'honoraires en question se rapporte à des prestations en lien avec l'activité commerciale de la société débitrice et présente un caractère habituel de par leur coût – En l'occurrence, la Cour retient que le mémoire d'honoraires litigieux se rapporte à des actes dépassant l'acte de gestion courante d'une société, de sorte que le paiement dudit mémoire d'honoraires est subordonné à l'autorisation préalable du juge – Les pouvoirs du juge des référés sont conditionnés par l'urgence et par l'absence de contestations sérieuses (article 932 NCPC). En l'espèce, l'administrateur provisoire fait valoir que l'urgence serait justifiée au vu des dispositions contractuelles figurant dans l'avenant conclu entre l'appelant et les établissements de crédit qui permettent aux banques de résilier les crédits accordés et de rendre exigible l'intégralité des sommes dues et d'exécuter leurs garanties en cas d'assignation en faillite de l'appelant – Or, rien qu'une assignation en faillite risquerait de provoquer la résiliation des contrats de financement conclus avec les banques et de mettre en danger la survie de la société et son équilibre financier partant, il y a urgence à ce que l'administrateur provisoire règle le mémoire d'honoraires litigieux. Quant à la condition de la contestation sérieuse, celle-ci existe lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision qui pourrait être rendue au fond. Elle suppose une appréciation contradictoire de l'évidence des droits et arguments des parties. En l'espèce, la demande de l'administrateur provisoire tendant à se voir autoriser à procéder au règlement de la facture litigieuse ne se heurte à aucune contestation sérieuse, de sorte qu'il y a lieu, d'y faire droit – [n°CAL-2019-01047, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Nomination d'un administrateur provisoire – Association sans but lucratif – Conditions – Juge des référés** - Il est de principe que les juridictions n'ont pas à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif tant que les organes de ces personnes morales sont en état de fonctionner – La nomination d'un administrateur provisoire étant une mesure grave ne se justifiant qu'en cas de circonstances exceptionnelles, tels la défaillance irrémédiable des organes de gestion ou un dissentiment sérieux entre associés entraînant la paralysie du fonctionnement, il convient de rapporter la preuve que l'intérêt social est menacé. La réunion des deux conditions que sont 1° le fonctionnement anormal de la société et 2° l'exposition de l'intérêt social à un péril imminent est imposée, étant donné que la désignation d'un administrateur provisoire porte atteinte aux principes fondamentaux du droit des sociétés – Pour que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se justifie, il faut que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection – En l'espèce, la part l'appelant reste en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'un trouble manifestement illicite sinon d'un dommage imminent, ainsi que la preuve tenant à l'urgence, la demande en



nomination d'un administrateur provisoire est partante à rejeter – [n°CAL-2020-00351, VII-réf., 22.07.2020](#)

**Administrateur provisoire - Demande en remplacement – Motif d'urgence – Dépassement de mandat – Grieffs invoqués pas légitimes – Demande en renouvellement du mandat (acceptée)** - Aucune disposition légale ne prévoit ni n'organise le remplacement d'un administrateur provisoire – Les parties intervenantes dans le processus de désignation peuvent néanmoins à tout moment prendre l'initiative de mettre fin à son mandat et solliciter son remplacement, si les circonstances dûment appréciées par le juge le justifient – Il s'agit pas d'examiner si cet administrateur provisoire a ou non commis des manquements dans le cadre de l'exécution de sa mission, mais uniquement d'apprécier si la manière dont il s'est acquitté de celles-ci est *prima facie* à ce point critiquable au regard de l'intérêt de la société qu'elle commande son remplacement – Il a été jugé, que saisie d'une demande en remplacement d'un administrateur provisoire de société nommé en raison de la mésentente existant entre deux associés, la Cour d'appel qui écarte la demande et dit qu'il n'existait aucun motif d'urgence de procéder à ce remplacement, qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à l'administrateur provisoire du fait du retard apporté par les actionnaires à administrateur provisoire pour l'approbation des comptes et que les juges du fond n'avaient été saisis d'aucun grief à son encontre, ni d'aucune expertise de gestion – Dans le même sens, une décision a retenu qu'une demande tenant au remplacement d'un administrateur provisoire peut être écartée et il n'y a pas lieu à référé, lorsqu'il n'existe aucun motif d'urgence de procéder à ce remplacement, qu'aucun reproche ne peut être retenu contre cet administrateur provisoire – En l'espèce, la Cour constate que les très nombreux griefs soulevés à l'appui de la demande en remplacement s'étendent sur toute la période de l'administration provisoire alors qu'une demande en remplacement ne pourra en l'occurrence que reposer sur des faits qui auraient été inconnus des parties au moment de la nomination ou du renouvellement de l'administrateur provisoire – Les deux ordonnances de référé ne font état d'aucune opposition, ni même d'aucune réserve formulées par les intimés quant à ce renouvellement – Ce ne fût que dans une ordonnance d'avril 2019 statuant sur une nouvelle demande de prolongation du mandat de l'administrateur provisoire, que des réserves ont été exprimées par les parties intimés. La Cour ne tient dès lors compte dans l'examen du bien-fondé de la demande que des agissements de l'administrateur provisoire postérieurs à la décision de renouvellement du mandat lui conféré intervenu en décembre 2018 – Malgré les nombreux dépassements de mandats reprochés à l'administrateur provisoire, les intimés ne se sont pas opposés avec véhémence au renouvellement du mandat et les faits qui sont reprochés à l'administrateur ne constituent pas des violations flagrantes et manifestes de ses fonctions qui auraient mis en péril les intérêts des entités sous administration et rendu le renouvellement injustifiable – Le seul fait par l'administrateur provisoire de ne pas s'être tenu à la réserve qui doit être la sienne en ce qui concerne la question de la réallocation des actifs et autant que cette question n'a pas fait l'objet d'une décision définitive, le remplacement pour ce seul motif ne peut être justifié étant donné que l'administrateur provisoire a acquis, par la gestion assurée depuis plusieurs années, une connaissance des sociétés à laquelle un nouvel administrateur provisoire ne pourrait accéder qu'au terme d'un travail nécessairement long et coûteux. Il ne peut être considéré comme étant dans l'intérêt des sociétés concernées d'ordonner une mesure ayant de pareilles implications – La décision de remplacement ou non de l'administrateur provisoire doit en effet se faire eu égard essentiellement de l'intérêt de la société

– Partant, il y a lieu de faire droit à la demande en renouvellement du mandat de l’administrateur provisoire – [n°CAL-2019-01047, VII-réf., 22.07.2020](#) ; [n°CAL-2020-00036, VII-réf., 15.07.2020](#) ; [n°CAL-2019-01140 et CAL-2019-01154, VII-réf., 29.04.2020](#)

**Nomination d’un administrateur provisoire (non) – Dissolution judiciaire d’une société - Situation de conflit irrémédiable** – La nomination d’un administrateur provisoire équivaut, sinon à une révocation judiciaire des dirigeants, du moins à une suspension de ceux-ci, puisqu’elle dessaisit les dirigeants en fonction, l’administrateur provisoire ayant pour mission de gérer la société à leur place en agissant comme arbitre entre les antagonistes et en s’efforçant de résoudre la crise qui perturbe la vie sociale – Or, le juge doit respecter, en la matière, le principe de non-ingérence dans les affaires sociales et ne fait droit à une telle demande que dans des circonstances exceptionnelles afin de remédier à une situation de crise consistant en un blocage de la vie sociale, lorsque la reprise du fonctionnement de la société présente un intérêt et qu’il s’agit de conserver les droits de la société et de ses membres – Comme en l’espèce, les éléments du dossier font apparaître une situation de conflit irrémédiable au sein de la société, compromettant définitivement toute chance de reprise d’une vie sociale normale, il n’y a pas lieu de nommer un administrateur provisoire - [n°CAL-2019-00513, IX-com., 09.07.2020](#)

**Administrateur provisoire – Demande en extension de sa mission – Demande reconventionnelle - Intérêt social de la société** - Il est permis tant aux parties à l’instance ayant donné lieu à la désignation d’un administrateur provisoire qu’à ce dernier de revenir devant le juge l’ayant nommé pour voir toiser les difficultés surgies au cours de l’existence de son mandat judiciaire. Il s’ensuit que le juge des référés peut notamment être valablement saisi par simple courrier. En l’espèce, l’administrateur provisoire a valablement formulé sa demande par voie de demande reconventionnelle à la demande principale en remplacement dirigée contre lui. En outre, l’administrateur provisoire justifie de circonstances nouvelles par rapport aux ordonnances de 2017, dans la mesure où les difficultés concrètes rencontrées au cours de son mandat ont révélé que l’exigence d’une autorisation pour certains actes, source continue de procès et de retards de paiements, donnant l’occasion aux parties de s’immiscer dans la gestion courante des entités concernées, voire de la bloquer – Partant, il est dans l’intérêt des sociétés concernées, que le juge des référés augmente le seuil pour lequel l’administrateur provisoire devra solliciter en justice, une autorisation spéciale - [n°CAL-2019-01140 et CAL-2019-01154, VII-réf., 29.04.2020](#)

**Nomination d’un administrateur provisoire – Société – Appréciation par le juge – Qualité à agir d’un créancier de la société – Interprétation restrictive de l’intérêt personnel** - La Cour d’appel de Paris (28.05.1993) a pu admettre la recevabilité de la demande présentée par une banque créancière d’une société en commandite, en relevant que la désignation d’un administrateur provisoire à l’initiative d’un créancier de la société en commandite est possible lorsque le non-remboursement du crédit relais par le dirigeant social entraîne des obligations à la charge de cette société susceptibles d’être aggravées et de mettre ses intérêts en péril sans le contrôle des agissements de son dirigeant et ce, au-delà du seul intérêt personnel du créancier à préserver ses droits. Il est en effet admis que l’intervention du juge des référés aux fins de désignation d’un administrateur doit reposer sur des faits concrets susceptibles de motiver une telle désignation, étant entendu qu’il n’incombe pas aux juridictions de se substituer aux organes de la société – Les

tribunaux veillent dès lors à ce que l'intérêt social soit toujours en cause. Contester la politique menée n'est donc pas suffisant pour justifier la nomination. L'intérêt social ne se confond par exemple pas avec celui des associés minoritaires. L'ancienne qualité de bénéficiaire économique ne suffit pas non plus à conférer à un demandeur une qualité à agir en référé pour la nomination d'un administrateur provisoire judiciaire. L'existence d'un simple différend entre parties, est partant insuffisant pour faire droit à la demande en nomination. Si certaines jurisprudences ont ainsi évolué pour admettre en principe la recevabilité de l'action en nomination par un créancier de la société, en revanche, ces décisions ne font pas l'unanimité de la doctrine. Par ailleurs, la jurisprudence procède à une interprétation restrictive de l'intérêt personnel et direct à agir du créancier - [n°CAL-2019-00375, VII-réf, 26.06.2019](#)

**Intérêt et qualité à agir – Personnes ayant qualité pour demander la nomination d'un administrateur provisoire - Conditions préalables à la nomination d'un administrateur provisoire – Intérêt personnel et légitime à agir** - La doctrine française considère actuellement qu'en l'absence de limitation législative de l'action à des personnes déterminées, on doit considérer a priori que toute personne invoquant un intérêt légitime peut demander la nomination d'un administrateur provisoire. Cependant, outre le fait de devoir prouver que les conditions requises pour la nomination d'un administrateur provisoire se trouvent réunies, le demandeur doit arguer d'un intérêt personnel et légitime à agir, ce qui sera plus facile pour les personnes qui sont membres du groupement social que pour les créanciers ou les salariés. Si dès lors l'action d'un créancier ne peut pas être exclue par principe, il n'en reste pas moins que les conditions en seront rarement réunies - [n°CAL-2019-00375, VII-réf, 26.06.2019](#)

**Nomination d'une administrateur provisoire – Société – Pouvoir d'appréciation du juge des référés – Mécontentement entre associés – Fonctionnement anormal mais pas paralysé – Mise en péril des intérêts sociaux** - Lorsque la désignation d'un administrateur provisoire est sollicitée dans le cadre d'un conflit entre associés, la jurisprudence se montre prudente et veille effectivement à ce que les juges aient constaté la réunion de deux conditions, à savoir le fonctionnement anormal de la société et l'intérêt social gravement compromis. Il apparaît que ces deux conditions sont renforcées dans l'hypothèse d'une mécontentement. S'il est admis que la paralysie totale de la société met nécessairement l'intérêt social en péril, sans que cette dernière condition ne soit expressément constatée, en revanche un fonctionnement qui, sans être totalement paralysé, est seulement « *anormal* » nécessite un examen plus précis de la situation ; la nomination d'un administrateur provisoire ne s'imposera que s'il est précisément établi que les intérêts sociaux sont en péril - [n°CAL-2019-00012 et n°CAL-2019-00022, VII-réf, 12.06.2019](#)

**Nomination d'une administrateur provisoire – Société – Effet – Droit d'agir en justice** - Il est admis par la jurisprudence que l'ordonnance de référés nommant un administrateur provisoire n'a pas pour effet, en l'absence de disposition particulière, de priver les organes légaux de la société de leur droit d'agir en justice sans l'assistance de cet administrateur. A fortiori faut-il retenir cette solution lorsqu'il s'agit de contester l'ordonnance de nomination de l'administrateur provisoire, « *ce dernier étant peu propice à exercer une action à son encontre, on a du mal à imaginer une autre solution que celle de permettre aux organes légaux de la société de contester cette décision* ». Cette solution a encore été consacrée dans une décision de la Cour de Cassation du 7 janvier 2004

suivant laquelle « *les organes légaux d'une société représentant celle-ci dans l'instance engagée contre elle et tendant à la désignation d'un administrateur provisoire ont, en cette qualité, le pouvoir d'exercer les voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision de désignation* » - [n°CAL-2019-00012 et n°CAL-2019-00022, VII-réf, 12.06.2019](#)

**Nomination d'un administrateur *ad hoc* d'une société – Article 933 alinéa 1 et 932 alinéa 1 NCPC – Conditions cumulatives** - La désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle qui suppose que soient réunis cumulativement deux conditions relativement à la gravité de la crise sociale, de nature à rendre impossible le fonctionnement normal d'une société, et à l'urgence, du fait d'un péril imminent menaçant la société – La nomination pour prendre en charge la gestion d'un organisme constitué ne se conçoit donc que dans la mesure où le fonctionnement interne de cet organisme n'est plus assuré. Le caractère exceptionnel de cette mesure suppose que la situation de crise qui la justifie ne puisse pas être résolue par d'autres moyens - [n°CAL-2018-00548 et CAL-2018-00595, VII-ref, 30.1.2019](#)

## 16 Arbitrage

**Arbitrage – Compétence référé – Interprétation** - L'attribution de compétence à des arbitres est dérogatoire au droit commun et doit être interprétée restrictivement. Cette clause porte uniquement sur le fond de l'affaire et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé – [n°CAL-2018-00591, VII-réf, 10.7.2019](#)

## 17 De la récusation (Art. 521 à 539)

### Délai

**Récusation d'un Juge – Moment - Article 525 NCPC – Clôture des débats – Article 526 NCPC (inapplicable) – Délai 3 jours** - L'acte de récusation est basé sur l'article 526 du NCPC, la requérante soutient qu'elle disposait d'un délai de 3 jours à compter du jugement qui est contradictoire pour proposer la récusation du magistrat – L'article susmentionné est inapplicable puisqu'il ne s'applique qu'aux récusations contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations – Le jugement rendu par le Juge étant un jugement sur le fond, la recevabilité de la récusation était à apprécier suivant l'article 525 du NCPC qui dispose que « *celui qui voudra récuser pourra le faire en tout état de cause, mais, à peine d'irrecevabilité, jusqu'à la clôture des débats* » - Partant, la récusation est tardive étant donné qu'elle est intervenue après le prononcé du jugement sur le fond – [n°CAL-2020-00837, VII-civ., 30.09.2020](#)

### Appel

**Récusation d'un Juge – Appel - Article 537 NCPC – Conclusions Ministère Public** – Il résulte de l'article 537 du NCPC, qu'en cas d'appel, la décision sera rendue sur les conclusions du Ministère Public, sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties – Les dispositions du NCPC ne prévoient pas que les conclusions du Ministère Public soient au préalable communiquées au demandeur en récusation - [n°CAL-2020-00837, VII-civ., 30.09.2020](#)