

Arrêt référé

**Audience publique du neuf novembre mil neuf cent  
quatre-vingt-dix-neuf.**

Numéro 22774 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Jacqueline ROBERT, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A), commerçante, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel  
HERBER d'Esch/Alzette en date du 12 octobre 1998,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme SOC1),** établie et ayant son siège social à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit HERBER du 12 octobre 1998,

comparant par Maître Jos. STOFFEL, avocat à Luxembourg,

**2. B),** commerçant, demeurant à L-(...),

**3. la société à responsabilité limitée SOC2),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimés aux fins du susdit exploit HERBER du 12 octobre 1998,

comparant par Maître Marc BOEVER, avocat à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL:

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 17 août 1998, la s.a. **SOC1)** a fait donner assignation à **B)** et **A)** ainsi qu'à la s.à r.l. **SOC2)** à comparaître devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les assignés : - s'entendre condamner solidairement sinon in solidum à payer à la demanderesse à titre de provision, sur base d'un contrat conclu entre parties le 3 janvier 1995 et suivant relevé de compte annexé à l'assignation du 17 août 1998, la somme de 6.160.060.- francs, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ; - voir dire que le taux de ces intérêts sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ; - s'entendre condamner solidairement sinon in solidum à payer à la demanderesse une indemnité de procédure de 25.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile ; - s'entendre condamner aux frais et dépens de l'instance ;

Attendu que par ordonnance rendue le 26 août 1998 par défaut à l'égard des trois parties défenderesses, le juge des référés, estimant qu'au vu des pièces versées et des renseignements fournis en cause par la demanderesse la créance de celle-ci apparaissait comme non sérieusement contestable dans la mesure où elle était invoquée contre **B)** et **A)**, a fait droit à la demande de la s.a. **SOC1)** en tant qu'elle était dirigée contre ces parties ; que par contre, il a débouté la demanderesse de sa demande en tant qu'elle était dirigée contre la s.à r.l. **SOC2)**, au motif qu'elle ne justifiait pas d'une créance « certaine » à l'égard de cette partie ; qu'il a débouté encore la demanderesse de sa demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile, parce qu'elle n'aurait pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens ; qu'il a condamné **B)** et **A)** aux frais et dépens de l'instance ;

Attendu que de cette ordonnance, qui lui a été signifiée le 28 septembre 1998 par exploit de l'huissier de justice suppléant Carlos CALVO en remplacement de l'huissier de justice Guy ENGEL, **A)** a régulièrement

interjeté appel par exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch/Alzette signifié le 12 octobre 1998 à la demanderesse originaire ainsi qu'à **B**) et à la s.à r.l. **SOC2**) ;

Attendu que tant dans l'acte d'appel que lors des débats devant la Cour, l'appelante a conclu en tout premier lieu à voir annuler l'assignation introductive de première instance du 17 août 1998 pour la raison qu'elle aurait été délivrée à une adresse à laquelle l'appelante n'aurait plus été déclarée depuis le mois de mars 1997, sans préjudice de la date exacte ;

que lors des débats devant la Cour, elle a encore demandé formellement à voir annuler pour la même raison l'exploit Calvo du 28 septembre 1998 contenant signification à l'appelante de l'ordonnance entreprise ;

que dans l'acte d'appel, elle a déclaré baser son moyen de nullité opposé à l'exploit introductif de première instance notamment sur l'article 61 du code de procédure civile ;

Attendu que l'intimée s.a. **SOC1**) conclut au débouté des conclusions principales susmentionnées de l'appelante ; que pour voir statuer ainsi, elle fait valoir qu'il résulte de l'acte de remise de l'exploit introductif de première instance annexé à cet exploit qu'avant de procéder à la signification de celui-ci à **A**) suivant ce qui est prescrit à l'article 68 (6) du code de procédure civile, l'huissier instrumentant avait vérifié l'exactitude de l'adresse de la signifiée telle qu'elle était mentionnée dans le corps de l'exploit, en prenant à ce sujet des renseignements auprès du bureau de la population ;

Attendu que les parties intimées **B**) et s.à r.l. **SOC2**) font valoir que le moyen de nullité soulevé par l'appelante doit leur profiter en ce sens que si la nullité demandée par l'appelante de l'exploit introductif de première instance était prononcée, cet exploit serait également à annuler à leur égard ;

Attendu qu'en vertu de l'article 61, 2° du code de procédure civile, tout exploit d'huissier de justice contenant assignation en justice doit, à peine de nullité, mentionner de manière exacte la demeure de la partie assignée ;

que d'autre part, l'article 173, alinéa 2, du même code dispose que « 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 » ;

Attendu qu'en l'espèce il résulte de l'exploit introductif de première instance du 17 août 1998 et de l'acte de remise de cet exploit annexé à

celui-ci et formant corps avec lui que la demeure de l'assignée et appelante actuelle **A)** est indiquée dans le corps même de l'exploit comme se trouvant à **LIEU3)** et que c'est à cette adresse que la copie de l'exploit destinée à **A)** a été délivrée par l'huissier chargé de la signification et ayant procédé pour faire cette signification suivant ce qui est prescrit à l'article 68 (6) du code de procédure civile ;

Mais attendu que cette indication faite dans l'exploit introductif de première instance de la demeure de l'appelante à la date de cet exploit est inexacte, les pièces produites par l'appelante (v. farde de pièces de Maître Gaston VOGEL contenant 8 pièces et communiquée à Maître Jos. STOFFEL le 8 septembre 1999) établissant en effet que non seulement à la date de l'exploit l'appelante avait sa demeure depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1997 à **LIEU1)** après qu'elle avait eu sa demeure depuis le 20 mai 1997 à **LIEU2)**, mais encore que dès le 20 mai 1997 elle avait fait à la commune de (...) sa déclaration de départ de son adresse à **LIEU3)** à celle indiquée à **LIEU2)** ;

Attendu que vainement l'intimée s.a. **SOC1)** fait-elle valoir pour voir retenir néanmoins comme exacte l'indication faite dans l'exploit du 17 août 1998 de la demeure de l'appelante à la date de cet exploit, qu'il résulte de l'acte de remise dudit exploit que l'huissier instrumentant avait, avant de faire à l'appelante la signification de l'exploit dont s'agit suivant ce qui est prescrit à l'article 68 (6) du code de procédure civile, procédé, comme il en avait l'obligation en vertu de cet article, à la vérification de l'adresse de la signifiée telle qu'indiquée dans le corps même de l'exploit à signifier, en prenant à ces fins auprès du bureau de la population des renseignements qui avaient confirmé que ladite adresse serait toujours exacte ;

Attendu, en effet, que les mentions de l'acte de remise de l'exploit du 17 août 1998 dont se prévaut l'intimée s.a. **SOC1)** sont insusceptibles d'établir que l'indication faite dans ledit exploit de la demeure de l'appelante serait exacte ;

qu'il faut en effet constater que si, dans le cas de signification d'un exploit d'assignation faite, telle celle de l'exploit de l'espèce, suivant ce qui est prescrit à l'article 68 (6) du code de procédure civile, la déclaration faite par l'huissier instrumentant dans l'acte de remise dudit exploit qu'il avait, avant de procéder à la signification suivant ce qui est prescrit à l'article 68 (6) précité, procédé, comme cet article lui en fait l'obligation, à la vérification de l'adresse de la partie à signifier, telle que cette adresse figure dans le corps de l'exploit à signifier, fait foi jusqu'à inscription de faux, en revanche le résultat de cette vérification faite par l'huissier instrumentant, c'est-à-dire en l'espèce, les renseignements obtenus par l'huissier instrumentant auprès du bureau de la population et ayant confirmé que la demeure du destinataire de l'exploit serait toujours à l'adresse mentionnée

dans le corps de l'exploit, ne font foi que jusqu'à la preuve du contraire à administrer par tous moyens de preuve ; qu'il en suit qu'en l'espèce l'appelante est en droit d'établir qu'à la date de l'exploit introductif de première instance, sa demeure ne se trouvait pas à l'adresse mentionnée dans le corps de cet exploit et à laquelle la signification dudit exploit lui fut faite en application des dispositions de l'article 68 (6) précité ;

Or, attendu que cette preuve résulte en l'espèce des pièces produites par l'appelante, ainsi que cela a été déjà constaté plus haut ;

Attendu qu'il en suit que l'exploit introductif de première instance est à l'égard de l'appelante entaché de nullité en vertu des dispositions ci-avant citées de l'article 61 du code de procédure civile suivant lesquelles tout exploit d'assignation doit, à peine de nullité, contenir l'indication exacte de la demeure de la partie défenderesse ;

Attendu qu'il y a lieu également de prononcer cette nullité en laquelle il s'agit d'une nullité de forme, l'inobservation de la formalité dont s'agit ayant en effet porté atteinte aux intérêts de l'appelante en ce qu'elle a eu pour résultat de priver celle-ci du premier degré de juridiction ;

Attendu que contrairement aux prétentions des parties intimées **B)** et s.à r.l. **SOC2)**, il n'y a lieu de prononcer la nullité dont s'agit qu'à l'égard de l'appelante, étant donné que l'inobservation de la formalité ayant engendré cette nullité ne vicie en rien l'exploit introductif de première instance en tant qu'il est dirigé contre **B)** et la s.à r.l. **SOC2)** ;

Attendu finalement qu'il n'y a pas lieu de statuer spécialement encore sur le moyen de nullité susmentionné de l'appelante opposé par elle à l'exploit par lequel il lui fut signifié l'ordonnance entreprise, la nullité de l'exploit introductif de première instance à prononcer à l'égard de l'appelante au dispositif ci-après ayant en effet pour conséquence l'annulation à l'égard de l'appelante de l'ordonnance entreprise et de l'exploit contenant sa signification à l'appelante ;

Attendu que par ailleurs l'appelante a demandé à voir condamner la s.a. **SOC1)** à lui payer le montant de 35.000.- francs, à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que l'appelante est restée en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées en appel et non comprises dans les dépens ; qu'il en suit que sa demande basée sur l'article 240 précité est à déclarer non fondée ;

Attendu que par un appel incident régulièrement relevé par l'intimée s.a. **SOC1**) lors des débats devant la Cour, cette partie demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance du 26 août 1998, de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée en première instance sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile mais non allouée par le juge des référés ;

Mais attendu que eu égard à la décision à intervenir au dispositif ci-après sur l'appel principal, l'intimée susdite est partie succombante et sera condamnée aux dépens des deux instances, de sorte qu'elle n'est pas en droit de prétendre à l'obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance sur base de l'article 131-1 précité ; qu'il en suit que l'appel incident de la s.a. **SOC1**) est à déclarer non fondé ;

Attendu que pour la même raison, il y a lieu de déclarer la s.a. **SOC1**) non fondée dans sa demande tendant à lui voir allouer le montant de 35.000.- francs, à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

### **Par ces motifs,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'appel de **A**) recevable et fondé ;

réformant, annule à l'égard de l'appelante l'exploit introductif de première instance et annule, par voie de conséquence, à l'égard de l'appelante l'ordonnance entreprise et l'exploit contenant sa signification à l'appelante ;

donne acte à la s.a. **SOC1**) de son appel incident ; dit cet appel recevable mais non fondé et en déboute ;

déboute les parties **A**) et s.a. **SOC1**) de leur demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la s.a. **SOC1**) aux frais et dépens de la première instance dans la mesure où elle était dirigée contre **A**) ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

