

**Arrêt N° 107/17 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du trente-et-un mai deux mille dix-sept**

Numéro 35436 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Marianne HARLES, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**E n t r e :**

**la société anonyme A**), actuellement en état de faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à (...), représentée par son curateur Maître Claude SPEICHER,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 15 mai 2009,

ayant initialement comparu par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B**), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 20 décembre 2004, la société anonyme A) a fait pratiquer saisie-arrêt en vertu d'une ordonnance rendue le 17 décembre 2004 par le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, entre ses mains propres sur les sommes qu'elle pourrait redevoir à B), pour sûreté et pour avoir paiement de la somme de 190.000 euros, sous réserve des intérêts et des frais de la créance et sous réserve de tous autres dus, droits, et actions.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à B) par exploit d'huissier de justice du 27 décembre 2004, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie.

La contre-dénonciation a été faite le 29 décembre 2004.

Par jugement du 10 mars 2009, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a dit la demande en validation non fondée et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 20 décembre 2004. Le tribunal a encore donné acte à B) de sa demande reconventionnelle et a rouvert les débats pour permettre à la partie A) S.A. de préciser le sens des pièces annexées à sa pièce numéro 26 et de fournir les justificatifs nécessaires et a refixé l'affaire à une audience ultérieure.

Pour ce faire les juges de première instance ont notamment retenu :

- que les trois extraits de compte renseignant des ordres de paiement au bénéfice du dénommé « Fontaine » d'un montant total de 145.000 euros, ne permettent pas de retenir, en l'absence de tout autre élément, que B) a détourné ces fonds des caisses de la société A) S.A.
- que si les quinze extraits de compte versés par A) S.A. peuvent prouver la réalité des paiements reçus par B), A) S.A. reste cependant en défaut d'établir que ces paiements ont été indus.

Par exploit d'huissier du 15 mai 2009, A) S.A. a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui ne lui a pas été signifié.

Par réformation du jugement déféré, l'appelante demande la condamnation de B) au paiement du montant de 145.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 décembre 2004 jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande elle soutient que B), son ancien administrateur-délégué démis de ses fonctions avec effet immédiat et refus de décharge lors d'une assemblée générale extraordinaire du 3 août 2005, a détourné la somme de 100.000 euros dans le cadre de la vente d'un bateau, en ce qu'il a allégué avoir réglé une commission sur vente à un certain D), alors qu'il résulte d'une attestation testimoniale de D) qu'il n'a pas bénéficié de la somme en question.

B) se serait en outre fait virer entre le 17 janvier 2003 et le 24 juin 2004, quinze fois le montant de 1.500 euros, en dépit du principe de la gratuité du mandat d'administrateur énoncé par l'article 1986 du Code civil et encore du fait que la gratuité de son mandat d'administrateur a été votée lors d'une réunion du conseil d'administration.

L'intimé serait donc à condamner au remboursement des sommes de 100.000 euros et de 22.500 euros.

L'appelante critique ensuite encore les juges de première instance pour avoir omis de statuer sur la demande formée par A) S.A. concernant quinze paiements de 1.500 euros opérés par B) au profit de son ex-épouse. Le jugement dont appel serait à annuler de ce chef. Quant au fond de cette demande, il y aurait lieu de relever que C) n'a jamais eu la moindre fonction au sein de la société A) S.A. de sorte que toute justification d'un paiement à son profit ferait défaut et il y aurait lieu à remboursement du montant en cause.

B) demande la confirmation du jugement déféré. Il conteste l'existence d'une créance dans le chef de A) S.A. tant dans son principe que dans son quantum. Les poursuites judiciaires pénales diligentées à son égard à l'initiative de A) S.A. du chef de prétendus détournements de fonds n'auraient pas abouti. Par conclusions du 16 juillet 2013, il soulève l'irrecevabilité de la demande de A) S.A. tendant à sa condamnation au paiement du montant de 145.000 euros, motif pris qu'il s'agit d'une demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel.

L'appelante réplique que la demande en condamnation au paiement du montant de 145.000 euros a été virtuellement comprise dans l'assignation en validité du 27 septembre 2004. Jusqu'à l'ordonnance de révocation de clôture du 20 mars 2013, l'intimé n'aurait pas soulevé l'irrecevabilité de la demande.

Suivant jugement du 16 mars 2016 du tribunal d'arrondissement de Diekirch, A) S.A. a été déclarée en faillite. Par courrier du 14 novembre 2016, le curateur a informé la Cour qu'il n'intervient pas dans la présente instance. A) S.A. ayant initialement comparu par mandataire, le présent arrêt sera rendu contradictoirement à son égard en application de l'article 74 du Nouveau code de procédure civile.

#### Appréciation de la Cour

En vertu d'une ordonnance rendue le 17 décembre 2004 par le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, A) S.A. a fait pratiquer saisie-arrêt entre ses mains propres sur les sommes qu'elle pourrait redevoir à B), pour sûreté et pour avoir paiement de la somme de 190.000 euros.

Cette saisie-arrêt, qui a été pratiquée en l'absence d'un titre exécutoire, a été dénoncée à B) par exploit d'huissier de justice du 27 décembre 2004, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie.

C'est l'exploit de dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité qui renseigne le débiteur saisi pour la première fois officiellement de la saisie pratiquée à son encontre et lui fait savoir exactement à quelles fins il est attiré devant le tribunal. Il faut que cet exploit contienne tous les éléments du litige, alors que c'est lui qui saisit le tribunal et fixe le cadre de l'instance. C'est donc par rapport à cet exploit qui constitue l'exploit introductif d'instance que se déterminent les prétentions du saisissant.

Si le saisissant a pratiqué la saisie sur base d'un titre exécutoire ayant autorité de chose jugée au principal, il peut et doit se borner à demander la validation de la saisie.

Dans toutes les autres hypothèses, c'est-à-dire si la saisie-arrêt a été pratiquée en l'absence de titre exécutoire, tel que c'est le cas en l'espèce, la demande en validité doit être accompagnée d'une demande en condamnation au fond, alors que la saisie-arrêt ne peut être validée qu'au vu d'un titre constatant la créance dont se prévaut le saisissant. Le dispositif de l'exploit d'assignation doit donc en principe contenir une demande en condamnation, avec tous les accessoires dont le demandeur entend obtenir condamnation.

S'il est admis que, même lorsque le dispositif de cet exploit ne le dit pas expressément, la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en l'absence de titre exécutoire doit contenir nécessairement et contient donc implicitement une demande en condamnation, force est de constater qu'il n'est cependant pas ainsi en l'espèce, alors que A) S.A. a dans l'exploit contenant assignation en validité de la saisie, expressément demandé à voir réserver le droit de demander la condamnation de B) au paiement du montant de 190.000 euros et n'a partant pas saisi le juge de la saisi du litige au fond.

Conformément à l'article 592 du Nouveau code de procédure civile il ne peut être fait aucune demande nouvelle en instance d'appel, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande accessoire.

Constitue une demande nouvelle, prohibée en instance d'appel, toute demande qui se différencie de celle présentée en première instance par son objet, sa cause ou son étendue.

La demande en condamnation de B) au paiement du montant de 145.000 euros formée par A) S.A. aux termes de son acte d'appel constitue partant une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

La validation d'une saisie-arrêt ne pouvant être prononcée qu'au vu du constat de l'existence d'une créance au profit du saisissant et à la suite d'une condamnation expresse et formelle à cet égard, le jugement déféré est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a annulé la saisie-arrêt et en a ordonné la mainlevée.

A) S.A. succombant en instance d'appel, elle est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour cette instance.

A défaut de justifier du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, B) est également à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société anonyme A).