

Arrêt civil.

Audience publique du deux mai deux mille sept.

Numéro 30577 du rôle.

Composition:

*Léa MOUSEL, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*Entre :*

**1) ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES**, ayant sa direction à Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

**2) ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, ayant son ministère d'État à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

*appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves Tapella d'Esch-sur-Alzette en dates des 15 et 16 juin 2005,*

*comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à Luxembourg,*

*et :*

**1) A.)**, garagiste, demeurant à (...),

*intimé aux fins du susdit exploit Yves Tapella,*

*comparant par Maître Pierre Thielen, avocat à Luxembourg,*

**2) Maître Yves WAGENER**, avocat, demeurant à Luxembourg, 101, avenue du Bois, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société à responsabilité limitée Peltana, de la société à responsabilité limitée Asko et de la société à responsabilité limitée Alphacar, les trois établies et ayant leur siège social à Luxembourg, 22, rue d'Épernay,

*intimé aux fins du susdit exploit Yves Tapella,*

*comparant par lui-même.*

## LA COUR D'APPEL:

### Rétroactes

A.) a, par exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 1<sup>er</sup> juillet 1986, fait donner assignation aux sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour, en ordre subsidiaire, les entendre condamner solidairement à lui payer du chef de solde redû pour la vente de différentes voitures Mercedes destinées à l'exportation, le montant de 118.110.- DEM, à convertir en francs luxembourgeois, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, 22 août 1985, jusqu'à solde.

Le demandeur qui, apparemment avait renoncé à sa demande principale tendant à la déclaration en état de faillite desdites sociétés – il faisait à ce sujet état d'un chèque non provisionné ( non autrement précisé date, montant, émetteur ) – expliquait à l'appui de ses prétentions qu'il avait vendu à PELTANA S.A R.L. des voitures Mercedes, que les factures afférentes furent établies au nom de PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L et qu'un solde de 118.110.- DEM restait impayé.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 23 décembre 1987, reçu la demande en la forme, donné acte à A.) qu'il demandait à titre provisionnel le montant de 1.800.716.- francs, condamné PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L à payer solidairement à A.) ce montant avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure – 22 août 1985 – jusqu'à solde, réservé les frais et mis l'affaire au rôle général. Ce jugement fut signifié le 20 avril 1988 aux parties défenderesses.

La demande n'a apparemment plus été poursuivie par la suite.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a par jugement contradictoire du 21 décembre 1987, déclaré justifiée la demande de A.) en validation de la saisie-arrêt formée entre les mains de l'ADMINISTRATION DE L'ENRE-GISTREMENT ET DES DOMAINES suivant exploit d'huissier du 27 juin 1986 en exécution d'une ordonnance présidentielle du même jour, ceci sur les sommes que cette administration pourrait redevoir aux sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L et pour avoir paiement de la somme de 2.100.000.- francs dont il se prétendait créancier envers lesdites sociétés. La créance est celle faisant l'objet du susdit jugement commercial. La demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée pour le même objet entre les mains de la BIL fut réservée.

Ce jugement fut signifié le 11 mars 1988 à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et le 20 avril 1988 aux sociétés saisies.

A.) a, ensuite, par exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 26 août 1988, fait donner assignation à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre dire que la T.V.A. acquittée par les sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. lors de l'acquisition de véhicules auprès de A.) devra leur être remboursée du fait de l'exportation desdits véhicules, voir ordonner que les bulletins d'imposition notifiés le 25 janvier 1988 aux sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. devront faire l'objet d'un bulletin rectificatif indiquant un remboursement de T.V.A., voir condamner l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à restituer à A.) le montant de la T.V.A. trop perçue jusqu'à concurrence du montant de 1.800.716.- francs avec les intérêts légaux à partir du 22 août 1985 jusqu'à solde.

Le demandeur exposait, après s'être référé au deux jugements mentionnés ci-dessus, qu'il avait une créance envers les sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. du fait de la vente de véhicules neufs de la marque Mercedes, que les véhicules visés ayant été immatriculés à Sandweiler, il avait mis en compte la T.V.A., que les acquéreurs avaient aussitôt vendus les véhicules à la société MONTANA Autovermietung en Allemagne, que les factures en question mentionnaient donc de la T.V.A. bien que les opérations afférentes en fussent exonérées, que suivant bulletins d'imposition du 25 janvier 1985, l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES ne se reconnaît plus débitrice des sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L., qu'un recours gracieux par lui intenté avait été rejeté, qu'étant créancier de ces sociétés il exerçait en vertu de l'article 1166 du code civil le recours prévu à l'article 76 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée contre les bulletins d'imposition du 25 janvier 1988 et que la T.V.A. réglée par les sociétés concernées lors de l'acquisition des véhicules auprès de A.) devait lui être remboursée, alors que les véhicules avaient été exportés.

A.) a, par exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 28 septembre 1990 fait assigner l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux mêmes fins devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Maître Albert MANGEN, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire (suivant jugements du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 juin 1989) de PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. avait, par requête du 6 février 1991, présenté

une demande en intervention devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans le cadre de la demande dirigée par A.) contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEM-BOURG. Il soutenait aussi qu'il y avait eu règlement indu de la T.V.A. par les sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. vu que les véhicules achetés avaient été exportés. Il demandait le remboursement de la T.V.A. pour lesdites sociétés en vue d'en tenir compte lors des opérations de liquidation, la rectification des bulletins d'imposition du 25 janvier 1988 et la condamnation de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à lui restituer principalement le montant de 2.850.846.- francs et subsidiairement le montant de 1.800.716.- francs avec les intérêts légaux à partir de la signification de l'intervention volontaire jusqu'à solde.

A.) avait, de son côté, assigné Maître Albert MANGEN, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire des sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L, en déclaration de jugement commun dans le cadre de l'action qu'il avait intentée à l'encontre de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEM-BOURG.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 29 mai 1991 :

- reçu les demandes en la forme ;
- joint les affaires inscrites sous les numéros du rôle 43.811 et 39.197 ;
- déclaré recevable la demande inscrite sous le numéro du rôle 39.197 :
  - ordonné avant tout autre progrès une expertise et confié à l'expert-comptable François WINANDY la mission « *de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de déterminer les montants exacts redus par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES aux sociétés ASKO et ALPHACAR du fait du remboursement de la TVA payée en amont des véhicules exportés suivants :*
  - pour ASKO : WDB 1260331, A 159756, WDB 1260331 et A 142985 ;*
  - pour ALPHACAR : WDB 1260231, A 099469, WDB 1260231, A 137149, WDB 1260221, A 134777, WDB 1070421, A 016809, WDB 1070451, A 019902, WDB 120371 et A 095163 ;*
- donné acte à A.) de son offre de preuve ;
- rejeté cette offre de preuve comme étant irrecevable ;
- déclaré irrecevable la demande inscrite sous le numéro du rôle 43.811 ;
- rejeté la requête en intervention volontaire et l'assignation en intervention volontaire comme étant devenues sans objet ;

- réservé les droits des parties et les frais.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES a, par exploit de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette du 27 septembre 1991, relevé appel de ce jugement en intimant A.) ainsi que Maître Albert MANGEN, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire des sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. Le jugement visé était selon les indications de l'arrêt de la cour d'appel du 2 octobre 1994 entrepris « *dans la mesure où il a déclaré recevable l'action oblique de A.), dans la mesure où il a reconnu à A.) un droit d'agir à la place des débiteurs principaux ASKO et ALPHACAR, pour autant que l'assignation introductive d'instance a été déclarée recevable malgré les dispositions d'ordre public de la loi TVA du 12 février 1979 et pour autant que la demande en remboursement de la TVA payée en amont a été déclarée fondée sur base des attestations émises par le Ministère des Transports, service d'immatriculation des véhicules* ».

Dans son arrêt du 12 octobre 1994, la Cour d'appel déclara, par application des articles 256, 452 et 542-1 du code de procédure civile, irrecevable pour être prématuré cet appel dirigé par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES contre un jugement qui s'est borné à recevoir en la forme la demande dirigée contre l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et à ordonner, avant tout autre progrès en cause une expertise, sans mettre fin à l'instance.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES s'est pourvue en cassation contre cet arrêt et la Cour de cassation a, par arrêt du 26 février 1998, rejeté ce pourvoi.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire rendu le 18 mai 2005 entre les parties A.) et ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES :

- vidé le jugement du 29 mai 1991 ;
- dit la demande partiellement fondée ;
- ordonné que les bulletins d'imposition notifiés le 25 janvier 1998 aux sociétés ASKO et ALPHACAR devront faire l'objet d'un bulletin rectificatif indiquant un remboursement partiel de la T.V.A.,
- condamné l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à restituer à Maître Yves WAGENER, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société ASKO, la somme de 9.230.-€ et à Maître Yves WAGENER, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société ALPHACAR, la somme de 13.409.-€, ces montants avec les intérêts légaux à partir du 31 mars 1988 jusqu'à solde ;

- condamné l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ont par, exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette des 15 et 16 juin 2005 interjeté appel contre les jugements du tribunal d'arrondissement de Luxembourg des 29 mai 1991 et 18 mai 2005.

Le dispositif de l'acte d'appel est de la teneur suivante :

- *déclarer la demande introduite par A.) à l'encontre de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES irrecevable, sinon mal fondée ;*

- *en conséquence décharger la partie ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES de sa condamnation en restitution aux sociétés ASKO et ALPHACAR des montants de 9.230.- € et 13.409.-€ ;*

- *déclarer l'arrêt commun à Maître Yves WAGENER, ès qualité ;*

- *condamner A.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN. »*

Les appelants précisent que le jugement du 29 mai 1991 n'est pas entrepris dans la mesure où il concerne les prétentions visant la société PELTANA.

Ils reprochent pour le surplus au tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'avoir accueilli l'action oblique de A.), d'avoir reçu l'assignation introductive d'instance au regard des dispositions d'ordre public de l'article 76 de la loi sur la TVA du 12 février 1979 et d'avoir déclarée fondée la demande de A.) après avoir procédé à un renversement de la charge de la preuve.

Maître Yves WAGENER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire des sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. conclut à la confirmation « de la décision attaquée ».

A.) a, par conclusions du 11 novembre 2005 relevé appel incident du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 mai 2005. Il reproche d'abord à la juridiction du premier degré d'avoir rejeté sa demande d'un import de 3.961.-€ concernant la TVA pour la voiture MB 250 SEL ( n° de châssis WDB 1070421 A 016809) et ensuite de ne pas lui avoir alloué les sommes visées.

Il demande que l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES soit condamnée à lui restituer du chef de TVA trop perçue le montant de 26.600,92.-€ avec les intérêts légaux à partir du 22 août 1985.

Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement du 18 mai 2005.

### **Quant à l'appel principal.**

#### **Quant à la recevabilité de l'appel**

L'intimé A.) dénie en premier lieu aux appelants le droit de remettre en cause la question de la recevabilité de la demande par lui introduite dans le cadre d'un nouvel appel interjeté contre le jugement du 29 mai 1991. Il fait exposer que ce jugement se trouverait, du fait des voies de recours antérieurement exercées et du sort qui leur fut réservé, revêtu de la force de chose jugée. Il serait donc actuellement devenu inattaquable et ne pourrait plus être rétracté.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES conclut au rejet de ce moyen en insistant sur le fait que son appel serait recevable et le jugement visé sans force de chose jugée. Le jugement du 29 mai 1991 ne serait, selon les arrêts rendus en cause par la Cour d'appel et la Cour de Cassation, pas appellable indépendamment du jugement sur le fond. Le délai d'appel n'aurait ainsi, pour les deux décisions, commencé à courir qu'à partir du jugement définitif sur le fond du 18 mai 2005. La partie appelante ajoute que les jugements d'avant dire droit seraient dépourvus d'autorité de chose jugée au principal.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES s'est, à juste titre, prévalu du défaut de fondement de ce moyen qui concerne en réalité la recevabilité de l'appel interjeté contre le jugement du 29 mai 1991.

La seule conclusion à tirer du susdit arrêt d'appel, non remis en cause par l'arrêt subséquent de la Cour de cassation, est que le jugement du 29 mai 1991 est un jugement avant-dire droit, appellable non pas immédiatement, mais seulement ensemble avec le jugement sur le fond. Cette décision fait obstacle, certes, à un nouvel appel visant le seul jugement avant-dire droit. Elle n'a cependant, en ce qu'elle se limite à qualifier de prématuré l'appel immédiat dévolu à la cour d'appel, pas pour effet de conférer force de chose jugée à ce jugement de manière à exclure un appel ultérieur portant tant sur le jugement avant-dire droit que le jugement sur le fond.

Non autrement critiqué, l'appel principal relevé dans les formes et délai de la loi contre les jugements des 29 mai 1991 et 18 mai 2005, est régulier.

La décision prise par le jugement du 29 mai 1991 peut donc être remise en cause et la question de la recevabilité de la demande de A.) est à toiser.

A titre préliminaire, il y a encore lieu de préciser que les parties au litige n'ont pas présenté de critique au sujet de la décision, d'ailleurs

correcte, de première instance ayant déclaré la demande régulièrement introduite à l'égard de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES ( exception obscuri libelli et qualité pour agir ). La réformation du jugement du 29 mai 1991 n'est pas davantage requise, dans la mesure où il a déclaré irrecevable la demande visant l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et les interventions s'y greffant ainsi qu'écarté les prétentions concernant la société PELTANA.

L'appel est sans objet en ce qu'il émane de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

#### Quant à l'action oblique

La partie appelante critique en premier lieu la réunion des conditions de recevabilité de l'action oblique.

L'action oblique ne serait conférée qu'au créancier disposant d'une créance certaine, liquide et exigible. Il lui faudrait, en outre, démontrer qu'il y ait eu inaction du débiteur de nature à compromettre ses droits, à lui causer un préjudice en mettant sa créance en péril. Le créancier n'aurait, en effet, que dans ces circonstances un intérêt à se substituer à son débiteur.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES conteste cependant qu'il y ait eu, en l'espèce, carence dans le chef des sociétés débitrices en invoquant que leur gérant de fait ou mandataire, **B.**), aurait entrepris toutes les démarches nécessaires pour discuter les impositions litigieuses. Elle fait, pour le moins, état d'une gestion d'affaires.

Ces sociétés auraient, en effet, par le biais dudit **B.**), introduit en date du 23 février 1988 une réclamation contre les bulletins d'imposition des exercices 1984 et 1985 qui leur furent notifiés le 25 janvier 1988. Cette réclamation aurait été déclarée recevable en la forme, mais rejetée par décision du 18 juillet 1989 de l'administration (qui aurait ainsi reconnu que les sociétés pouvaient dans ce contexte d'une réclamation être valablement représentées par ledit **B.**)). Cette décision aurait été acceptée par les sociétés concernées qui n'auraient pas exercé de recours endéans le délai indiqué, venu à échéance le 25 septembre 1989.

La partie appelante reproche encore à **A.**) d'avoir, en introduisant l'action litigieuse dès le 26 août 1988, soit donc avant l'expiration du susdit délai, agi prématurément, sans même laisser aux sociétés concernées le temps pour agir elles-mêmes.

L'intimé omettrait pour le surplus de démontrer que l'inaction des sociétés débitrices, fût-elle donnée, ait pu lui causer préjudice. L'insolvabilité desdites sociétés à la date où l'action oblique fut intentée manquerait à être établie. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES relève que les procédures de faillite et de

saisie-arrêt ont été abandonnées par l'intimé et que son action ne devient pas recevable du seul fait que la liquidation judiciaire des sociétés débitrices a été ordonnée.

L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES donne enfin à considérer que le recours contre un bulletin rectificatif de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES constitue dans le chef de l'assujetti une simple faculté et non une contrainte juridique. Un créancier ne pourrait cependant exercer, par le biais de la voie oblique, les facultés appartenant au débiteur. L'article 1166 supposerait que le débiteur ait un droit ou une action contre le tiers. L'action oblique aurait, en effet, pour seul objet la conservation du patrimoine actuel du débiteur et ne pourrait servir à l'augmenter.

**A.)** conclut au rejet de ces moyens.

Il souligne d'abord que les juges du premier degré auraient, à juste titre, retenu que **B.)** n'avait pas qualité pour agir au nom des sociétés ASKO et ALPHACAR, dont il n'était que simple associé.

Une réclamation présentée par une personne sans qualité pour agir ne valant pas réclamation, la condition de négligence dans le chef des sociétés débitrices serait établie et **A.)** aurait pu valablement réclamer le 31 mars 1988, soit endéans le délai légal de trois mois, contre les bulletins d'imposition visés.

Après avoir dénié toute valeur au courrier de l'administration, **A.)** ajoute à ce sujet qu'aux termes de l'article 191 bis, alinéas 1 et 3 de la loi sur les sociétés commerciales, la société à responsabilité limitée est représentée à l'égard des tiers ainsi qu'en justice par son gérant. A supposer que le recours exercé par ledit **B.)** au nom des sociétés ASKO et ALPHACAR ait été déclaré recevable par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, il n'en resterait pas moins que ces sociétés n'auraient pas pu exercer de recours judiciaire à l'encontre du résultat de cette réclamation.

Pareil recours judiciaire aurait d'ailleurs certainement été déclaré irrecevable pour absence de décision contre laquelle il pourrait être exercé.

**A.)** soutient ensuite que l'article 1166 du code civil ne prévoit aucunement que l'action oblique n'est ouverte qu'au cas où le débiteur doit exercer une action. Elle existerait chaque fois que le débiteur peut exercer une action. La notion de contrainte juridique à laquelle se référerait la partie appelante serait donc dépourvue de sens.

Il fait encore exposer que le créancier peut, selon la jurisprudence, exercer l'action oblique chaque fois qu'il se trouve dans la nécessité d'agir pour sauvegarder ses intérêts. L'action oblique ne serait pas

ouverte si le débiteur est in bonis et notoirement solvable. Il incomberait toutefois à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES de prouver que les sociétés débitrices auraient été notoirement solvables.

Le dossier révélerait cependant le contraire.

A.) indique disposer d'une créance certaine, liquide et exigible ( cf. jugement commercial de condamnation et jugement de validation de la saisie-arrêt ) et soutient avoir agi non pas pour s'enrichir, mais pour éviter la perte de sa créance.

Il se serait trouvé en présence de débiteurs négligents qui n'auraient pas estimé utile d'exercer les actions leur incombant et qui auraient opéré une gestion peu conforme aux principes en matière de droit des sociétés (cf. jugements prononçant la liquidation judiciaire en juin 1989). Les débiteurs risquant de disparaître avec la créance, il aurait été en droit d'exercer la voie oblique.

L'insolvabilité des sociétés débitrices ressortirait, enfin, de la phrase suivante figurant dans l'assignation du 1<sup>er</sup> juillet 1986 « *un chèque remis en paiement s'est avéré être sans provision, ..., les assignés sont poursuivis par de nombreux créanciers et sont hors d'état de faire face à leurs engagements* » et selon A.) « *ce n'est pas parce que les parties défenderesses ont accepté de se faire condamner à un montant provisionnel que la faillite n'a pas été prononcée* ».

Il serait au regard de ces éléments manifeste que les sociétés n'étaient pas in bonis et notoirement solvables, de sorte que sauf preuve contraire à rapporter par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, l'action oblique serait recevable.

L'action oblique est destinée à lutter contre l'inertie d'un débiteur qui négligerait de faire valoir les droits qu'il détient à l'encontre de tiers.

En permettant à un créancier d'agir en lieu et place de son débiteur négligent, l'action oblique autorise l'immixtion du premier dans les affaires du second. Une telle immixtion est dangereuse, il ne faudrait pas qu'un créancier, au seul prétexte de cette qualité, soit autorisé à prendre en main la gestion du patrimoine de son débiteur. La recevabilité de l'action oblique est soumise à la preuve d'un intérêt sérieux et légitime pour celui qui entend l'exercer. Ce n'est qu'à cette condition que son intervention dans le patrimoine d'un débiteur demeuré pleinement capable est tolérable. Titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible, le créancier doit se heurter à une inaction de son débiteur qui lui porte préjudice, ce qui lui permettra alors d'exercer les droits et actions de celui-ci, à la double condition toutefois qu'un tel exercice provoque une reconstitution de l'actif propre à lui permettre de mettre utilement en œuvre les voies d'exécution et ne concerne pas les droits qui seraient

exclusivement attachés à la personne du débiteur ( cf. Jurisclasseur de Droit civil sub article 1166 n° 14 ).

Il est nécessaire pour le créancier agissant d'établir non seulement l'inertie de son débiteur, mais encore le caractère préjudiciable de celle-ci. L'inaction du débiteur doit donc nuire au créancier, compromettre ses droits, étant précisé que c'est le recouvrement de la créance du demandeur à l'action oblique qui doit être menacé et non celui de la créance que son débiteur détient à l'égard d'un tiers. L'action oblique permettant au titulaire d'une créance monétaire de reconstituer le patrimoine du débiteur négligent afin de rendre efficace l'exercice ultérieur de voies d'exécution, il est évident que si le patrimoine du débiteur est suffisant pour garantir le recouvrement de la créance, l'action oblique cesse d'être un préalable nécessaire pour le créancier. L'immixtion qu'elle réalise dans le patrimoine du débiteur ne doit alors pas être tolérée. Il en résulte que c'est l'insolvabilité actuelle du débiteur, sa situation obérée qui légitime l'exercice de l'action oblique par son créancier.

Faisant partie d'une condition de recevabilité de l'action, l'insolvabilité du débiteur doit exister et être appréciée au moment de l'introduction de la demande. Des éléments postérieurs, sauf à contenir des renseignements évidents pour le passé, sont dénués d'intérêt.

Il convient à titre préliminaire de mentionner que même si **A.)** n'a pas le droit d'exercer l'action oblique à l'égard de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DO-MAINES en ce qui concerne les droits de PELTANA S A R.L., il n'en reste pas moins qu'elle est sa débitrice solidaire avec les sociétés ASKO et ALHPACAR et que l'intimé n'a pas informé la cour d'appel quant au sort réservé à cette créance ou aux démarches entreprises pour la récupérer.

Le fait que les sociétés débitrices aient été mises en liquidation judiciaire par des jugements du 29 juin 1989 ( non soumis à la cour d'appel ) ne permet aucune conclusion quant à leur situation au moment de l'exercice par **A.)** de l'action oblique – 26 août 1988 –. La référence abstraite par le liquidateur dans sa requête en intervention du 6 février 1991 quant à l'existence de dettes à régler par les sociétés visées est également sans intérêt à cet égard.

Lesdites sociétés n'ont ensuite jamais été déclarées en état de faillite et il n'existe pas le moindre indice certain de nature à démontrer dans leur chef une situation obérée de nature à mettre en péril la récupération par **A.)** de sa créance.

**A.)** avait, certes, dans sa demande en obtention d'une autorisation à pratiquer saisie-arrêt présentée le 27 juin 1986 au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg fait état d'un chèque non provisionné et d'un risque de dilapidation par les sociétés débitrices des sommes à recevoir de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES

DOMAINES. Cet argument a été repris dans l'assignation du 1<sup>er</sup> juillet 1986 ( cf. ci-dessus partie de phrase citée par A.) ) pour justifier la déclaration en état de faillite. Ces griefs sont d'abord très anciens et, à défaut de renseignements postérieurs, rien ne permet de conclure qu'ils soient restés d'actualité au moment de l'introduction de la demande litigieuse. Abstraction faite, pour le surplus, de son imprécision – import du chèque inconnu, émetteur inconnu ( A.) faisait état de trois débiteurs dont il demandait la déclaration en état de faillite ), identité d'autres créanciers impayés ignorée, créances additionnelles et circonstances permettant de croire à un risque de dilapidation de l'argent non décrites, reproche global censé concerner pourtant trois personnes juridiques distinctes – , ce motif n'a jamais pu être vérifié. Il a même été abandonné. A.) a, en effet, dans le cadre de l'affaire in-tentée en 1986 contre les sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, renoncé à solliciter la déclaration en état de faillite desdites sociétés (procédure s'imposant en cas d'insolvabilité d'une partie commerçante) et maintenu uniquement sa demande en paiement. Il s'est contenté d'une condamnation provisionnelle et n'a jamais cherché à obtenir une condamnation pour le montant total de la créance alléguée. Il résulte de cette procédure et notamment de l'attitude adoptée par A.), que les sociétés débitrices n'étaient pas insolubles à l'époque. A.) n'aurait, en effet eu aucun intérêt, à se satisfaire, en connaissance de cause, d'une condamnation impossible à exécuter à l'encontre de débiteurs insolubles. Le fait – non autrement élucidé – qu'il ait, semble-t-il, définitivement renoncé aussi à une partie de la créance initialement invoquée ( il n'a plus cherché à obtenir un montant supérieur à celui de la condamnation provisionnelle ), ne permet pas davantage de conclusion quant à la situation financière des parties débitrices.

A.) a, sur fondement de la condamnation prononcée dans le susdit jugement commercial, continué la procédure de saisie-arrêt. La validation n'a, pour une raison demeurée obscure, cependant été demandée qu'à l'encontre de l'une des parties tierces-saisies, l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES. A.) n'a, après avoir obtenu le susdit jugement de validation le 21 décembre 1987, plus donné de suite à la procédure de saisie.

Il n'a ni dans le recours qu'il a adressé le 31 mars 1988 au directeur de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES – et dans lequel il était déjà question de l'exercice de l'action oblique – ni dans l'assignation du 26 août 1988 fait état de circonstances laissant croire que ses droits pourraient se trouver compromis du fait des situations financières désastreuses dans lesquelles se trouvaient les sociétés débitrices respectives. Il s'est borné à décrire d'une part sa propre créance envers les sociétés visées et d'autre part

celle desdites sociétés envers l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES en matière de T.V.A., puis à citer l'article 1166 du code civil pour justifier sa façon d'agir.

Les circonstances de la cause ne révèlent nullement une situation financière désastreuse dans le chef des sociétés ASKO S.A R.L. et ALPHACAR et il n'en découle pas davantage que la créance de A.) apparaisse irrécupérable. La seule conclusion certaine qu'elles impliquent est qu'il dispose d'une créance, qu'il a uniquement cherché à récupérer par la voie de l'action oblique. A défaut d'éléments démontrant l'insolvabilité des parties débitrices et un risque certain pour A.) de voir ses droits compromis, le droit de recourir à l'action oblique doit lui être refusé.

Il s'en suit que l'appel est fondé et que les décisions de première instance sont à réformer.

L'examen des autres moyens soulevés dans ce contexte est oiseux.

#### **Quant à l'appel incident.**

L'action oblique intentée par A.) étant à déclarer irrecevable, l'appel incident, régulièrement relevé par lui, est évidemment injustifié.

#### **Par ces motifs,**

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

déclare l'appel principal recevable et rejette le moyen tiré de l'irrecevabilité de cet appel principal pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 mai 1991 ;

le dit fondé ;

#### **réformant**

déclare irrecevable la demande de A.) ;

décharge, pour autant que de besoin, l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES des condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

dit l'appel incident de A.) recevable, mais non justifié,

condamne A.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Arsène KRONHAGEN et de Maître Yves WAGENER, sur leurs affirmations de droit.

déclare le présent arrêt commun à Maître Yves WAGENER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire des sociétés PELTANA S.A R.L., ASKO S.A R.L. et ALPHACAR S.A R.L..