

Arrêt N° 26/22 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-quatre février deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00925 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Isabelle Hippert, greffier.

**E n t r e :**

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 30 septembre 2020,

comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 juillet 2021.

En vertu d'une autorisation présidentielle datée du 3 juillet 2019 et par exploit d'huissier de justice du 10 juillet 2019, la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l. (ci-après la société SOC 1)) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après la CNS) et s'est opposée à ce que cette dernière se dessaisisse, paye ou vide ses mains en d'autres que les siennes de toutes les sommes, deniers, valeurs, effets et titres appartenant, revenant ou payables à A, le tout pour obtenir sûreté et paiement de la somme totale de 993.243,46 euros, sous toutes réserves et notamment des intérêts et frais, somme à laquelle a été évaluée provisoirement la créance de la société SOC 1) en principal.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à A par exploit d'huissier de justice du 17 juillet 2019, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie-arrêt pratiquée.

La contre-dénonciation de la prédite saisie-arrêt a été signifiée à la partie tierce-saisie, par exploit d'huissier de justice du 22 juillet 2019.

L'affaire a été enrôlée au greffe du tribunal le 28 août 2019.

En vertu d'une autorisation présidentielle datée du 2 août 2019 et par exploit d'huissier de justice du 9 septembre 2019, la société SOC 1) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG (ci-après la BIL) et s'est opposée à ce que cette dernière se dessaisisse, paye ou vide ses mains en d'autres que les siennes de toutes les sommes, deniers, valeurs, effets et titres appartenant, revenant ou payables à A, le tout pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 993.243,46 euros, sous toutes réserves et notamment des intérêts et frais, somme à laquelle a été évaluée provisoirement la créance de la société SOC 1) en principal.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à A par exploit d'huissier de justice du 13 septembre 2019, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie-arrêt pratiquée.

La contre-dénonciation de la prédite saisie-arrêt a été signifiée à la partie tierce-saisie, par exploit d'huissier de justice du 10 septembre 2019.

L'affaire a été enrôlée au greffe du tribunal le 10 octobre 2019.

La jonction des deux affaires a été prononcée en date du 3 mars 2020.

Aux termes des exploits introductifs d'instance des 17 juillet et 13 septembre 2019, la société SOC 1) a sollicité la condamnation de A au paiement de la somme de 993.243,46 euros et a demandé à voir déclarer bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées les 10 juillet et 9 septembre 2019 entre les mains de la CNS et de la BIL.

A l'appui de ses demandes, la société SOC 1) a fait exposer qu'en tant que grossiste de produits pharmaceutiques, elle avait régulièrement approvisionné en médicaments la pharmacie exploitée par A à L(...). Ce dernier lui redevrait la somme de 993.243,46 euros au titre de soixante-cinq factures restées impayées pour la période du 15 novembre 2012 au 30 avril 2019, déduction faite de trois acomptes réglés en date des 15 mai, 27 mai et 4 juin 2019, d'un montant de [23.000 + 21.500 + 20.000 =] 64.500 euros. A n'aurait réservé aucune suite au courrier du 17 juin 2019, le sommant de régler le montant litigieux « *sans délai* ».

Dans ses conclusions notifiées le 14 février 2020, la société SOC 1) s'est prévalué d'une ordonnance de référé provision n° 2019TALREFO/00xxx du 11 octobre 2019, condamnant A à lui payer la somme de 993.243,46 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, date de la notification de l'ordonnance de paiement, jusqu'à solde. Elle a demandé, à titre principal, à voir constater qu'elle dispose d'un « *titre juridique pour documenter sa créance* » et, à titre subsidiaire, à voir prononcer la condamnation de A au paiement de la somme de 993.243,46 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, sinon du 10 juillet 2019, jusqu'à solde.

Par jugement du 16 juillet 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, statuant contradictoirement, a :

- reçu la demande en la forme,
- déclaré la demande fondée,
- partant condamné A à payer à la société SOC 1) la somme de 993.243,46 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde,
- déclaré la demande en validation des saisies-arrêts pratiquées fondée pour la prédite somme,
- en conséquence, et pour assurer le recouvrement de la somme de 993.243,46 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde, déclaré bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées entre les mains de la CNS et de la BIL, suivants exploits d'huissier de justice des 10 juillet et 9 septembre 2019 au préjudice de A,
- dit partant que les sommes dont les parties tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices envers A, seront par elles versées entre les mains de la société SOC 1) en déduction et jusqu'à concurrence de la somme de de 993.243,46 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde,

- dit la demande de la société SOC 1) en allocation d'une indemnité de procédure fondée à hauteur de 500 euros,
- partant condamné A à payer à la société SOC 1) une indemnité de procédure de 500 euros,
- condamné A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain LORANG, sur ses affirmations de droit.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont dit que l'ordonnance de référé dont se prévalait la société SOC 1) ne revêtait pas l'autorité de chose jugée au principal et ne liait pas le juge du fond. Ils ont, dès lors, dans un premier temps, analysé la question de l'existence, dans le chef de la société demanderesse, d'une créance à l'égard de A.

Le tribunal a considéré que la société SOC 1), qui faisait valoir que A n'avait jamais contesté les factures litigieuses, basait sa demande implicitement mais nécessairement sur le principe de la facture acceptée.

Au vu des pièces figurant au dossier et en l'absence de tout élément contraire, le tribunal a admis que les factures litigieuses, adressées à A et envoyées à son adresse professionnelle à L-(...), ont été réceptionnées par ce dernier.

A défaut de pièces dont il résulterait que A aurait formulé des contestations circonstanciées dans un bref délai à partir de la réception des factures, le tribunal a considéré que celles-ci avaient été acceptées par le concerné.

L'article 109 du Code de commerce instaurant une présomption légale et irréfragable de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée en matière de vente, le tribunal a condamné A à payer à la société SOC 1) la somme de 993.243,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, date de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 2019TALORDP/00xxx du 24 juin 2019, valant mise en demeure, jusqu'à solde.

Il a ensuite validé les saisies-arrêts pratiquées les 10 juillet et 9 septembre 2019 entre les mains de la CNS et de la BIL pour la somme totale de 993.243,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde.

Le tribunal n'a pas validé les saisies-arrêts pratiquées pour le montant supplémentaire de 500 euros, correspondant au montant de l'indemnité de procédure allouée à la société SOC 1) suivant ordonnance de référé provision n° 2019TALREFO/00xxx du 11 octobre 2019, au motif que la validation d'une saisie-arrêt est limitée par rapport à l'objet de la saisie et par rapport à l'autorisation de saisir.

Par acte d'huissier du 30 septembre 2020, A a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui lui avait été signifié le 27 août 2020.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre et à voir condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel. Il demande finalement à la Cour de condamner la société SOC 1) à tous les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, l'appelant expose avoir été le titulaire de la concession de la pharmacie installée à Esch-sur-Alzette, (...). A l'issue de quelques années d'exploitation de la pharmacie, il se serait vu confronté à des problèmes de gestion et aurait eu une dette importante à l'égard de ses fournisseurs principaux, à savoir la société SOC 1), actuellement SOC 1), et la société anonyme SOC 2) S.A. (ci-après la société SOC 2)).

Par convention signée le 5 février 2013 entre lui-même, d'un côté, et les parties SOC 1), la société SOC 2) et la société anonyme SOC 3) S.A. (ci-après la société SOC 3)), de l'autre, les parties auraient convenu de régler leurs droits et obligations au sujet de l'apurement de la dette de A à l'égard de ses fournisseurs et au sujet de la gestion future de la pharmacie.

La société SOC 1) et la société SOC 2) auraient fixé leurs créances aux montants respectifs de 1.200.000 euros et 500.000 euros au 30 juin 2013. Une durée maximale de 10 ans lui aurait été accordée pour apurer sa dette. Le taux d'intérêt débiteur aurait été fixé à 2% pour la société SOC 1) et à 0 % pour la société SOC 2).

En contrepartie, A aurait accepté la vente d'un appartement sis à Esch-sur-Alzette, (...) et d'une maison d'habitation sise à Esch-sur-Alzette, (...). Il aurait en outre accepté que la gestion comptable, administrative et financière avec droit de signature sur les comptes de la pharmacie A se fasse par la fiduciaire SOC 3).

Il en résulterait qu'au moment de l'émission des factures et de la livraison de la marchandise, il n'aurait plus été en charge de la gestion de son officine confiée à la société SOC 3), sous la surveillance de la société intimée et de la société SOC 2). Il n'aurait, dès lors, ni commandé ni reçu livraison des marchandises. Il n'aurait pas non plus réceptionné les factures à son adresse professionnelle.

Comme il lui aurait ainsi été impossible de faire valoir une quelconque contestation au sujet des factures litigieuses, la présomption de l'article 109 du Code du commerce ne saurait jouer.

Ce serait, par conséquent, à tort, que le tribunal aurait prononcé une condamnation à son égard et validé les saisies pratiquées.

L'appelant verse une attestation testimoniale établie par son épouse, A-B, pour établir qu'au moment de l'émission des factures litigieuses et de la livraison des marchandises, il était dessaisi de la gestion de la pharmacie au profit de la fiduciaire SOC 3).

Dans ses conclusions du 21 janvier 2021, il demande à la Cour de tenir l'affaire en suspens pour lui permettre de procéder à la mise en intervention de la fiduciaire SOC 3) aux fins de déclaration de jugement commun et afin que cette dernière puisse le tenir quitte et indemne des condamnations à prononcer éventuellement à son encontre.

La société SOC 1) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné A à lui payer le montant de 993.243,36 euros, outre les intérêts légaux, validé les saisies-arrêts pratiquées et condamné A à lui payer une indemnité de procédure de 500 euros.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Concernant la motivation du jugement entrepris, la société SOC 1) estime que les juges de première instance ont, à tort, procédé à un réexamen de l'affaire au fond, en présence d'une ordonnance de référé du 11 octobre 2019, ayant condamné A à lui payer le montant en cause. Elle se réfère, à cet égard, à une décision de la Cour de cassation française du 21 février 2019, suivant laquelle l'absence d'autorité au principal de l'ordonnance de référé ne doit pas conduire à ce que le juge du fond devienne le juge d'appel du référé.

A titre subsidiaire, pour le cas où un réexamen du fond de l'affaire serait possible, elle fait valoir que A, qui exerce une activité commerciale soumise à autorisation, est soumis au principe de la facture acceptée. Ce serait à juste titre qu'en l'absence de preuve d'une quelconque contestation des factures de la part de A, le tribunal aurait considéré que ce dernier les avait acceptées.

Elle précise que la convention du 5 février 2013, invoquée par l'appelant, ne remet pas en cause le principe que c'est le pharmacien qui supporte la responsabilité de la gestion de sa pharmacie. Le droit de signature sur les comptes, conféré à la société SOC 3), n'impliquerait, par ailleurs, pas une délégation quant à la gestion des commandes au profit de cette dernière. Le pharmacien seul serait responsable des commandes, ce de par sa fonction, réglementée par la loi modifiée du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien.

Les factures auraient à bon droit été adressées à A, pharmacien, et non pas à la société SOC 3), qui ne pourrait légalement commercialiser des médicaments et ne serait pas la débitrice de l'intimée.

La partie intimée s'oppose à une mise en suspens de l'affaire en vue de mettre en intervention la société SOC 3). Elle considère qu'une mise en intervention en vue d'une « *déclaration de jugement commun* » ne saurait prospérer en instance d'appel, faute d'avoir été intentée en première instance. Par ailleurs, les griefs que l'appelant pourrait formuler contre la société SOC 3) ne concerneraient en rien l'intimée.

### **Appréciation de la Cour**

Suivant courrier du 29 juin 2021, Maître Jean-Jacques SCHONCKERT a informé le magistrat de la mise en état de son dépôt de mandat. A n'a pas constitué nouvel avocat à la Cour. En vertu de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard, étant rappelé, par ailleurs, qu'il résulte de l'article 197, alinéa 2 du même Code que l'avocat initialement constitué le reste aussi longtemps qu'aucun nouvel avocat ne s'est constitué.

#### Quant à la demande tendant à voir surseoir à statuer pour mettre en intervention la société SOC 3)

Par conclusions du 21 janvier 2021, A demande à la Cour de surseoir à statuer pour lui permettre de mettre en intervention la société SOC 3).

A n'ayant jugé utile de mettre en intervention la société SOC 3) ni en première instance ni avant la clôture de l'instruction en instance d'appel, la Cour considère qu'au stade actuel du dossier, un sursis à statuer en vue de permettre une telle mise en intervention retarderait inutilement la procédure.

Il s'y ajoute que A ne justifie pas de la recevabilité, au regard des articles 592 et 594 du Nouveau Code de procédure civile, d'une éventuelle mise en intervention en instance d'appel de la société SOC 3), en vue de voir condamner celle-ci à le tenir quitte et indemne.

Au vu de ce qui précède, la demande tendant à un sursis à statuer pour permettre la mise en intervention de la société SOC 3) est à rejeter.

#### Quant à l'absence d'autorité de la chose jugée au principal de l'ordonnance de référé

Aux termes de l'article 938, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

« Si la saisie-arrêt a été faite en vertu d'une ordonnance de référé, le tribunal ne peut valider la saisie-arrêt qu'après avoir examiné le bien-fondé de la créance et après avoir condamné le débiteur au paiement des sommes réellement dues dans la mesure où la créance rentre dans la compétence du juge saisi » (Cass. lux. 20 novembre 2000, n° 45/00, n° 1719 du registre).

La partie intimée cite un arrêt de la Cour de cassation française du 21 février 2019 (3<sup>e</sup> chambre civile, n° 18-13.532, JurisData n° 2019-002502), sanctionnant la décision d'une Cour d'appel qui avait déclaré prescrite l'action en référé d'un syndicat en suppression du branchement des eaux usées et dit que le juge des référés avait ordonné à tort la suppression matérielle des chambres meublées et la remise en état des lieux. La Cour de cassation a, à cet égard, retenu « qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une voie de recours contre l'ordonnance de référé irrévocable, a violé le texte susvisé [l'article 460 du Code de procédure civile] ».

Or, cet arrêt ne remet pas en cause les principes affirmés ci-avant quant à l'absence d'autorité de chose jugée au principal de l'ordonnance de référé. En effet, si le « juge du principal saisi après le président ne saurait dire qu'il réforme la décision au provisoire, puisque lui, tranche le fond », il n'en reste pas moins que « le juge du principal, qui n'est jamais lié par l'appréciation portée par le juge des référés », est « totalement libre de juger le contraire de ce qu'a décidé le juge du provisoire » (Yves Strickler, Le juge du fond n'est pas juge d'appel de la décision de référé - Appréciations divergentes en référé et au principal, Revue procédures, n° 5, Mai 2019, comm.151).

C'est donc à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'il leur appartenait d'examiner le bien-fondé de la créance invoquée par la société SOC 1) à l'égard de A, avant d'analyser la demande en validation des saisies-arrêts pratiquées.

#### Quant à l'acceptation des factures

La société SOC 1) sollicite la condamnation de A au paiement du montant de 993.243,46 euros au titre de soixante-cinq factures émises au cours de la période du 15 novembre 2012 au 30 avril 2019. Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré fondée sa demande sur base de la théorie de la facture acceptée découlant de l'article 109 du Code de commerce.

En vertu de l'article 109 du Code de commerce, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée.

L'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente.

L'acceptation des factures reçues peut être expresse ou tacite. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions, ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte, fait présumer que la facture a été acceptée.

Il incombe au destinataire commerçant de renverser cette présomption en établissant, soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par une acceptation.

Pour avoir une valeur probante, les protestations doivent être précises, en effet des protestations vagues ne sont pas de nature à empêcher la présomption d'acceptation de sortir ses effets (cf. A. Cloquet, La facture, nos 563, 566, 567).

Il n'en demeure pas moins que lorsque le commerçant qui se voit opposer l'acceptation tacite de la facture, en conteste la réception, il incombe à la partie qui en poursuit le paiement de rapporter la preuve de sa réception par le destinataire.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

Dans la mesure où les opérations en cause dans le présent litige ont eu lieu entre une société commerciale et le titulaire d'une concession de pharmacie, exerçant, à titre professionnel, une activité commerciale réglementée, elles sont soumises au principe de la facture acceptée.

A conteste avoir réceptionné les factures envoyées à son adresse professionnelle, en expliquant ne plus avoir été en charge de la gestion comptable, administrative et financière de la pharmacie, qui, suivant convention du 5 février 2013, aurait été confiée à la société SOC 3), sous la surveillance de la société intimée et de la société SOC 2). La fiduciaire SOC 3) aurait disposé d'un droit de signature sur les comptes de la pharmacie.

L'appelant verse, par ailleurs, une attestation établie par son épouse, A-B, qui affirme que depuis septembre 2015, la gestion et l'administration de la pharmacie étaient assurées par le pharmacien « *le plus ancien* », C.

Force est de constater que A ne conteste pas que les factures litigieuses, énumérées dans le jugement entrepris, ont été envoyées à son adresse professionnelle, sise à L-4131 Esch-sur-Alzette, (...), mais soutient ne pas les avoir réceptionnées personnellement.

Il est constant en cause que jusqu'au mois d'octobre 2019, A était le concessionnaire de la pharmacie. C'était donc bien lui qui était personnellement responsable de l'exploitation de celle-ci, même si, à partir de février 2013, la société SOC 3) a été chargée de la gestion « *comptable, administrative et financière* » et s'est vu confier un droit de signature sur les comptes.

A admette, par ailleurs, qu'à partir de septembre 2015, A ne se soit plus rendu à la pharmacie et ait délégué les tâches qui lui incombait à l'un de ses collaborateurs, il n'en reste pas moins que c'est en son nom et pour son compte que la gestion journalière de la pharmacie, comprenant notamment la réalisation des commandes et la réception des marchandises et des factures, a été effectuée.

Il en résulte que la réception des factures dans le chef de A, envoyées à son adresse professionnelle, ne saurait être remise en cause.

A n'établissant pas avoir formulé des contestations circonstanciées dans un bref délai à partir de la réception des factures et ne justifiant pas que son silence s'explique autrement que par son acceptation, c'est à juste titre que le tribunal a dit que les factures avaient été acceptées par lui.

Les factures litigieuses ayant porté sur des opérations de vente, leur acceptation engendre une présomption irréfragable de l'existence des créances qu'elles affirment, ce en application de l'article 109 du Code de commerce.

Dans la mesure où A ne justifie pas avoir procédé au règlement d'acomptes dépassant le montant de 64.500 euros, pris en compte dans le rappel du 17 juin 2019, ni ne soutient que les factures dont le paiement est actuellement réclamé aient, en partie, été prises en compte dans le cadre de la convention du 5 février 2013, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné A à payer à la société SOC 1) la somme de 993.243,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, date de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 2019TALORDP/00xxx du 24 juin 2019, valant mise en demeure, jusqu'à solde.

Le caractère certain, liquide et exigible de la créance de la société SOC 1) étant ainsi établi, le jugement entrepris est également à confirmer en ce qu'il a validé les saisies-arrêts pratiquées les 10 juillet et 9 septembre 2019 entre les mains de la CNS et de la BIL pour la somme totale de 993.243,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 juin 2019, jusqu'à solde.

#### Quant aux indemnités de procédure

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOC 1) l'entière des sommes exposées non comprises dans les dépens, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il lui a été alloué le montant de 500 euros à titre d'indemnité de

procédure. Il y a lieu de condamner A à payer à la société SOC 1) une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Comme l'appelant succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de saisie-arrêt dans une affaire commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l. le montant de 500 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Alain LORANG, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.