

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 97/21 – VII

Audience publique du trente juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00417

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre ;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller ;
Yola SCHMIT, conseiller,
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 24 mars 2021,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société SOCIETE2.) S.C.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant commandité, la société SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 24 mars 2021,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. la société BANQUE1.) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration,

3. l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, LUXEMBOURG, établi et ayant son siège à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, représenté par son comité de direction,

4. la société BANQUE2.) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration,

5. la société BANQUE3.) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration,

6. la société BANQUE4.) S.C., établie et ayant son siège à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration,

7. la société BANQUE5.) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE6.), représentée par son conseil d'administration,

8. la société BANQUE6.) (EUROPE) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE7.), représentée par son conseil d'administration,

9. la société SOCIETE4.) S.C.A., SICAV-FIS, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son administrateur provisoire,

parties intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA du 24 mars 2021,

défaillantes,

LA COUR D'APPEL :

Suivant ordonnance présidentielle du 29 septembre 2020, la société SOCIETE1.) S.A., (ci-après SOCIETE1.) filiale de la société SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.), a été autorisée à pratiquer saisie-arrêt à charge de la société SOCIETE2.) S.C.A (ci-après SOCIETE2.) entre les mains des

parties tierces saisies reprises aux qualités du présent arrêt pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 4.500.000 euros.

SOCIETE1.) a expliqué dans sa requête avoir acquis par cession de créance du 7 mars 2017, une partie de la créance que SOCIETE5.) détient à l'encontre de la société SOCIETE2.) au titre de la part qui devait lui revenir dans le bénéfice réalisé dans le cadre d'opérations de promotion immobilières menées en commun avec SOCIETE2.) à LIEU1.).

Pour établir sa créance, SOCIETE1.) s'est prévaluée de l'autorité de chose jugée attachée au jugement rendu en date du 29 juillet 2020 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, dans lequel les juges du fond sont venus à la conclusion que l'existence d'un accord entre les parties SOCIETE2.) et SOCIETE5.), tendant à voir procéder à une compensation par la voie d'un clearing global, n'était pas prouvée et que SOCIETE5.) disposait en conséquence à l'encontre d'SOCIETE2.) d'un principe de créance à hauteur de 50 % du bénéfice généré par l'opération immobilière (...), les juges ayant pour le surplus ordonné une expertise aux fins de déterminer le montant de cette créance.

Dans le cadre de son exploit d'assignation en référé extraordinaire des 23 et 26 octobre 2020 aux fins de rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt autorisée en date du 29 septembre 2020, de même que dans son exploit en réassignation du 3 novembre 2020 tendant aux mêmes fins, SOCIETE2.) a contesté le caractère certain et exigible de la créance invoquée par SOCIETE5.), et partant de celle d'SOCIETE2.) cessionnaire d'une partie de cette créance.

Par ordonnance du 23 février 2021, le magistrat siégeant comme juge des saisies en remplacement du président du tribunal a dit la demande de SOCIETE2.) recevable et, après avoir déclaré fondée la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 29 septembre 2020, a ordonné la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de ladite ordonnance.

SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et condamnée à payer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, le magistrat de première instance a considéré « qu'au vu de l'appel interjeté contre le jugement commercial du 29 juillet 2020, la société SOCIETE1.) ne pouvait se prévaloir de cette décision pour rapporter la preuve du principe d'une créance certaine, de la créance invoquée à l'encontre de SOCIETE2.) », citant une doctrine suivant laquelle l'appel suspendrait non seulement l'exécution mais également l'autorité de chose jugée de la décision entreprise.

Il a ensuite considéré que les contestations opposées par SOCIETE2.) à l'encontre de la créance invoquée étaient à qualifier de sérieuses et qu'il n'appartenait pas au juge des référés de se prononcer sur la question de savoir si la promesse de partage des bénéfices dont faisait état SOCIETE5.) avait ou non une cause et si les parties étaient ou non liées par un accord de clearing.

Retenant que SOCIETE1.) ne justifiait pas d'une créance certaine, il a fait droit à la demande en rétractation et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt.

Par exploit d'huissier de justice du 24 mars 2021, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 23 février 2021 lui signifiée en date du 11 mars 2021.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) invoque une décision de justice rendue par le même magistrat, en date du 23 décembre 2020, dans l'affaire opposant SOCIETE5.) à SOCIETE2.) relativement au surplus de la créance de SOCIETE5.) à l'encontre de SOCIETE2.), dans laquelle la demande en rétractation de la saisie-arrêt a été rejetée, le juge ayant considéré que l'autorité de chose jugée attachée au jugement rendu au fond par le tribunal d'arrondissement en date du 29 juillet 2020 lui interdisait de prendre une décision incompatible avec ce jugement.

L'appelante souligne que la contradiction entre ces deux décisions serait source d'insécurité juridique.

Elle estime que puisque la créance de SOCIETE1.) découle de celle de SOCIETE5.) qui a été déclarée fondée par le jugement du 29 juillet 2020 ainsi que par l'ordonnance de référé du 23 décembre 2020, cette créance devrait, elle aussi, présenter l'apparence de certitude atténuée requise aux termes de la jurisprudence pour justifier la saisie-arrêt opérée et le rejet corrélatif de la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter et de la demande en mainlevée de la saisie-arrêt formulée par SOCIETE2.).

En ordre subsidiaire, elle fait valoir que SOCIETE2.) ne justifierait pas de contestations sérieuses contre la créance qu'elle invoque.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, elle demande à voir déclarer la demande en « rétractation de la saisie-arrêt » irrecevable, sinon non fondée et à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

SOCIETE2.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise, estimant que c'est à bon droit que le magistrat de première instance aurait

retenu que SOCIETE1.) ne pourrait invoquer pour établir sa créance un jugement frappé d'appel, en raison du fait que ce jugement ne bénéficierait plus de l'autorité de chose jugée.

En ordre subsidiaire, elle fait valoir qu'en tout état de cause, le jugement du 29 juillet 2020 ne se serait pas prononcé sur la créance de SOCIETE1.) puisque les juges du fond se seraient bornés à lui donner acte de la cession de créance par lui invoquée, de sorte que l'appelante ne pourrait utilement invoquer cette décision pour établir sa créance.

En dernier ordre de subsidiarité, SOCIETE2.) fait encore valoir que l'absence de tout risque d'irrecouvrabilité de la créance invoquée devrait encore conduire au rejet de la mesure conservatoire demandée par l'appelante.

Appréciation de la Cour

La charge de la preuve du bien-fondé de la requête incombe au requérant même dans l'instance en rétractation (Cass. 2e civ., 21 oct. 1987, n° 86-14.978 : JurisData n° 1987-099874 ; RTD civ. 1988, p. 404, R. Perrot).

Il n'est 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 (Cour d'appel 7 mai 2008, BIJ 3/09, p 8).

- Quant à l'autorité de la chose jugée invoquée pour établir la créance de SOCIETE1.)

L'appelante invoque pour établir sa créance, l'autorité de chose jugée qui reviendrait au jugement du 29 juillet 2020 aussi longtemps qu'il n'a pas été réformé en appel.

L'autorité de la chose jugée est envisagée par l'article 1351 du Code civil en tant qu'une des présomptions établies par la loi en vertu de l'article 1350 du Code civil pour valoir preuve dans les instances judiciaires. A ce titre, la présomption de vérité qui s'attache à ce qui a été précédemment décidé au cours d'une instance joue positivement en faveur du demandeur au regard de la charge de la preuve, puisqu'il peut le cas échéant prendre appui sur cette présomption pour justifier sa demande ou son argumentation.

Elle joue négativement en sa défaveur si ce qui est décidé précédemment contredit sa position et que son adversaire peut l'invoquer pour contester sa demande. L'exception de l'autorité de chose jugée empêche que ce qui a été définitivement jugé antérieurement puisse à nouveau être soumis à l'appréciation d'un juge (Thierry HOSCHEIT le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg n°911 et suivants).

Tant au stade conservatoire qu'à celui de l'exécution, le juge des saisies est lié par l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions de justice ; celles-ci ne peuvent être anéanties que sur les recours prévus par la loi. Ainsi le débiteur saisi ne peut invoquer le défaut de certitude, d'exigibilité ou de liquidité d'une créance alors que ces caractères sont reconnus par un jugement ; de telles contestations ne peuvent être articulées que par l'exercice régulier d'une voie de recours (G.DE LEVAL, traité des saisies Bruxelles, Bruylant ed. 1988 p 30).

Même la régularité de la décision n'est pas une condition de l'autorité de chose jugée.

Le jugement bénéficie de cette autorité tant qu'il n'a pas été annulé par l'exercice d'une voie de recours (cf Droit et Pratique de la procédure civile sous la direction de Serge Guinchard éd. Dalloz n°421.11).

La possibilité d'exercer une voie de recours n'a aucune incidence sur l'autorité de la chose jugée, même si le délai et le recours exercé sont suspensifs de l'exécution : dans ce cas c'est la force exécutoire du jugement qui est suspendue mais non son autorité de chose jugée (ibidem n°421.32).

La Cour de Cassation française l'a réaffirmé de façon claire en précisant que le jugement frappé d'appel continue à avoir autorité de chose jugée aussi bien sous la forme négative d'une fin de non-recevoir s'opposant à toute nouvelle demande identique, que sous la forme positive d'un moyen de preuve que l'on s'efforce d'en tirer (Cass. civ.1^{ère}, 11 juin 1991, n°88-18.130, Bull.civ.I, n°189, RTD civ.1992.187, obs. R.Perrot). Cet arrêt a confirmé qu'il ne faut pas confondre chose jugée et force exécutoire : si l'appel suspend la force exécutoire du jugement, il n'en suspend pas l'autorité de chose jugée. Cette dernière subsiste tant que la décision n'est pas réformée (Rép.de procédure civile. Effet suspensif de l'appel et exécution du jugement Frédérique Ferrand mai 2018, actualisé mars 2021).

Si la force exécutoire participe à l'efficacité des décisions de justice en permettant leur transcription dans les faits, l'autorité de chose jugée assure la stabilité juridique des droits reconnus en justice.

Pour s'opposer à la remise de sommes d'argent dans le cadre de la phase conservatoire de la procédure de saisie-arrêt, 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 en en faisant l'objet. Ce principe, constant depuis de nombreuses années, n'a jamais été remis en cause (Cour d'appel 20 janvier 2020 no 35065 du rôle).

La décision de jurisprudence, sur laquelle s'est basé le juge de première instance, est dès lors à considérer comme une décision isolée et il y a lieu de retenir que l'appelante est en principe en droit d'invoquer ledit jugement pour établir sa créance.

La Cour de cassation française a cependant rappelé qu'il résulte des articles 1355 du C.Civ. et 480 du C.pr.civ. que seul a autorité de la chose jugée ce qui a été tranché dans le dispositif du jugement et que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement et a été tranché dans le dispositif. (Cass. civ 2^{ème}, 2 juill.2020, n°19-13.488, NP).

Selon une jurisprudence ancienne et constante, les motifs d'un jugement n'ont aucune autorité de chose jugée, fussent-ils le soutien nécessaire du dispositif (Dalloz action : Droit et pratique de la procédure civile : Chapitre 521 Autorité du jugement. Nathalie Fricero 2021-2022. 521.60 à 521.84).

Comme l'a relevé à juste titre l'intimé, le dispositif de la décision du tribunal d'arrondissement du 29 juillet 2020 se borne en ce qui concerne la société SOCIETE1.) à lui « donner acte qu'elle fait valoir une créance en principal d'un montant de 4.500.000 euros à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. ».

La motivation de ce jugement en ce qui concerne la demande de SOCIETE1.) précise « il convient de réserver la demande de SOCIETE1.) en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée au point précédent du jugement ayant pour objet de déterminer la créance que SOCIETE5.) détient à l'encontre de SOCIETE2.) au titre de l'opération (...). »

Il en résulte clairement que la créance invoquée par SOCIETE1.) n'a pas fait l'objet d'un examen par les juges du tribunal.

C'est en vain que SOCIETE1.) fait plaider que puisque sa créance trouverait son origine dans une cession d'une partie de la créance de SOCIETE5.) sur SOCIETE2.), reconnue fondée par ledit jugement, elle serait forcément fondée aussi.

Sa propre créance sur SOCIETE2.) présuppose en effet en outre que soit reconnue valable la cession de créance que SOCIETE1.) soutient avoir obtenue de SOCIETE5.), cession dont l'intimé s'est réservé de contester la validité lors de l'instance d'appel contre ledit jugement.

Contrairement à ce qui a été soutenu à l'audience par l'appelante, SOCIETE2.) est en effet en droit de contester cette validité même pour la première fois en appel, les moyens nouveaux n'étant, à la différence des demandes nouvelles, pas prohibés en appel.

Il suit de ces développements que SOCIETE1.) ne peut se prévaloir en l'espèce du principe de l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 29 juillet 2020 pour établir sa propre créance à l'égard de SOCIETE2.).

- Quant à l'absence de contestations sérieuses de la créance invoquée en ordre subsidiaire

L'appelante a fait valoir en ordre subsidiaire qu'il y aurait lieu de faire droit à sa demande dès lors que sa créance ne serait pas sérieusement contestée par SOCIETE2.).

Il est vrai que les seules contestations exprimées par SOCIETE2.) portent sur la créance de SOCIETE5.), dont une partie a été cédée à SOCIETE1.).

L'intimée, qui reconnaît que SOCIETE5.) et SOCIETE2.) étaient liées par une promesse réciproque de partager les bénéfices et pertes des opérations menées en commun, affirme cependant depuis le début du litige entre parties que cette obligation de partage était sujette à un accord de clearing dont l'effet serait de ne rendre exigible que le seul solde résultant de la compensation des dettes et créances réciproques, et conteste toute créance exigible de SOCIETE5.) sur la SOCIETE2.) après compensation.

En revanche, si SOCIETE2.) s'est réservé à l'audience le droit de contester la validité de la cession de créance dont se prévaut SOCIETE1.) dans le cadre de la procédure d'appel introduite contre le jugement du tribunal d'arrondissement, force est de constater que devant la présente chambre, SOCIETE2.) n'a soulevé aucun moyen de nature à remettre en cause la validité de la cession de créance intervenue entre SOCIETE5.) et SOCIETE1.), respectivement le fait qu'elle lui est opposable.

La décision rendue en date du 29 juillet 2020 ne renseigne par ailleurs pas non plus, ni dans son exposé des faits ni dans sa motivation, de contestation par SOCIETE2.) de la créance invoquée par SOCIETE1.), si ce n'est la contestation de la créance originaire de SOCIETE5.).

Or dans ce contexte, SOCIETE1.) fait à juste titre valoir que l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 29 juillet 2020 ne permet pas de remettre cette décision en cause pour autant qu'elle a reconnu le bienfondé de la créance de la société SOCIETE5.) en son principe.

En tant que partie intéressée au procès devant le tribunal d'arrondissement opposant SOCIETE5.) et SOCIETE2.), puisqu'elle tire ses droits de la créance de SOCIETE5.), SOCIETE1.) est en effet en droit de se prévaloir de la présomption attachée audit jugement en ce qui concerne la créance de SOCIETE5.) à l'égard d'SOCIETE2.).

L'autorité de la chose jugée envisagée par l'article 1351 du Code civil empêchant que ce qui a été définitivement jugé antérieurement puisse à nouveau être soumis à l'appréciation d'un juge (Thierry HOSCHEIT : le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg n°911 et suivants), la Cour ne saurait examiner les contestations soulevées à l'encontre de la créance de SOCIETE5.).

Il est encore admis que l'existence d'une créance dont l'existence est certaine, mais dont le montant dépend du résultat d'un décompte à établir, peut servir de fondement à une saisie-arrêt, sauf pour les juges à surseoir à statuer sur la validité jusqu'à l'apurement du compte (Lux 30 avril 1958 P17.p 334).

Il suit de ces considérations que l'appelante justifie d'une créance paraissant suffisamment certaine en son principe pour établir le bien-fondé de la mesure conservatoire lui accordée par l'ordonnance présidentielle du 29 septembre 2020, de sorte que l'ordonnance entreprise est à réformer en ce qu'elle a dit fondée la demande en rétractation de ladite l'ordonnance et ordonné la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en son exécution et qu'il y a lieu de dire bonne et valable la saisie-arrêt autorisée par ordonnance présidentielle du 29 septembre 2020.

Il y a encore lieu d'allouer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de saisie-arrêt, statuant contradictoirement,

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

dit la demande en rétractation non fondée,

déclare bonne et valable la saisie-arrêt autorisée par ordonnance présidentielle du 29 septembre 2020,

condamne SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.