

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 150/23 – VII – CIV

Audience publique du treize décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00523 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Laura GEIGER de Luxembourg du 24 mai 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN, établie et ayant son siège social à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Diekirch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 239498, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, représentée à l'audience par Maître Conny MÜLLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) PERSONNE1.), demeurant à D-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 24 mai 2023,

comparant par Maître Jackye ELOMBO, avocat à la Cour, demeurant à Munsbach,

2) l'SOCIETE2.), établi et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

3) la société anonyme SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

4) la société anonyme SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

5) la SOCIETE0.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

parties intimées aux fins du susdit exploit GEIGER du 24 mai 2023,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) a été constituée le 18 septembre 2008.

Suivant convention signée le 31 décembre 2020, PERSONNE1.) a cédé l'intégralité des parts sociales de la société SOCIETE1.) à PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) au prix d'un euro symbolique.

Par exploit d'huissier du 31 janvier 2023, PERSONNE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt, en vertu d'une autorisation présidentielle du 18 janvier 2023, entre les mains de l'SOCIETE2.), de la société anonyme SOCIETE3.), de la société anonyme SOCIETE4.) et de la SOCIETE0.), ci-après les tiers saisis, pour avoir sûreté et paiement de la somme de 175.750,- euros, sous réserve des frais, indemnité de procédure et intérêts de retard.

Par exploit d'huissier du 9 février 2023, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et aux tiers saisis à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de saisies, comme en matière de référé, aux fins de voir ordonner, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 18 janvier 2023 ayant autorisé PERSONNE1.) à pratiquer saisie-arrêt, et partant la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 31 janvier 2023.

Par une ordonnance rendue le 14 avril 2023, un juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des saisies en la forme des référés, en remplacement du Président dudit tribunal :

- a reçu la demande en la forme,
- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile,
- a déclaré la demande en rétractation non fondée,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) fondée sur l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) fondée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon des articles 60, 280 et suivants et 284 du même code,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en cantonnement de PERSONNE1.),
- a déclaré l'ordonnance commune aux tiers saisis,
- a rejeté les demandes respectives de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure,
- a condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance,
- a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue nonobstant appel et sans caution.

Procédure

Par exploit d'huissier du 24 mai 2023, la société SOCIETE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 14 avril 2023.

Par réformation partielle de l'ordonnance entreprise, elle demande à voir rétracter l'autorisation de saisir-arrêter du 18 janvier 2023 et à voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 31 janvier 2023. Elle requiert, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour la première instance ainsi que d'une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel. Finalement, elle sollicite la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances et elle demande que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun aux tiers saisis.

PERSONNE1.) demande à voir déclarer non fondé l'appel de la société SOCIETE1.) et il interjette appel incident contre l'ordonnance du 14 avril 2023 en demandant à la Cour « *statuant comme juge des référés* » :

- de condamner la société SOCIETE1.) au paiement d'une provision de 134.000,- euros sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 933, alinéa 2 du même code,
- de condamner la société SOCIETE1.), sur base des articles 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base des articles 60 et suivants et 284 du même code, à lui communiquer, sous peine d'astreinte, « *les bilans, les comptes de résultat, les annexes, les inventaires de la société SOCIETE1.), les rapports soumis à l'assemblée générale d'approbation des comptes de l'année 2020, 2021 et 2022 et son procès-verbal, ainsi que le compte de profits et perte de l'année 2020* »,
- de cantonner la saisie-arrêt au montant de 175.750,- euros, sinon au montant de 134.000,- euros, « *avec les intérêts de retard prévus à l'article 5(1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon avec les intérêts légaux, à compter du 11 octobre 2021, date de la mise en demeure, sinon du 5 mai 2022, date de la demande au fond, sinon à compter de la date de la présente demande jusqu'à solde* ».

Par réformation de l'ordonnance entreprise, PERSONNE1.) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,- euros pour la première instance sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.500,- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

Il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que l'ordonnance du 14 avril 2023 ait fait l'objet d'une signification, de sorte que l'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

Quant à la demande de rejet de la note de plaidoiries et de la pièce communiquées par Maître Jackye ELOMBO le jour des plaidoiries

En cours de la matinée du 21 novembre 2023, le mandataire de PERSONNE1.) a communiqué une note de plaidoiries au mandataire de la société SOCIETE1.).

Par courriel officiel, le mandataire de la société SOCIETE1.) s'est plaint du fait que le note contient des informations échangées par voie de courriers confidentiels et il a sommé sa consœur d'enlever les passages litigieux.

A l'audience du 21 novembre 2023, le mandataire de PERSONNE1.) a remis une note de plaidoiries à la Cour qu'il avait auparavant communiquée à son confrère.

Le mandataire de la société SOCIETE1.) demande le rejet de la note de plaidoiries motif pris qu'il n'avait pas le temps de vérifier ce qui avait changé par rapport à la note communiquée en cours de matinée.

La note a été lue à l'audience, de sorte que le mandataire de la société SOCIETE1.) avait l'occasion de vérifier son contenu. Par ailleurs, en exposant que « *les parties avaient entrevu la possibilité de transiger* », le mandataire de PERSONNE1.) n'a pas révélé des éléments confidentiels, de sorte qu'il n'y a pas lieu à rejet de la note de plaidoiries.

Il n'y a pas non plus lieu à rejet de la « farde de pièces numéro 3 » du mandataire de PERSONNE1.) contenant une page, alors qu'il ne s'agit pas d'une pièce à l'appui d'une quelconque prétention d'une des parties, mais il s'agit du courriel officiel du 21 novembre 2023 par lequel le mandataire de la société SOCIETE1.) a sommé le mandataire de PERSONNE1.) d'enlever les informations confidentielles de sa note de plaidoirie communiquée au courant de la matinée.

Quant à l'appel principal

La société SOCIETE1.) fait valoir que l'analyse devrait se limiter à la créance telle qu'alléguée au moment de la requête en autorisation de saisir-arrêter, soit une créance résultant d'un « solde de tous comptes », et elle soutient que PERSONNE1.) resterait en défaut d'établir la créance en question et qu'il n'aurait même pas pris le soin de préciser en quoi consisterait le montant de 200.000,- euros.

En ordre subsidiaire et pour autant que la Cour devait estimer que l'analyse ne devrait pas se limiter à la créance telle qu'affirmée par requête du 9 janvier 2023 et qu'il y aurait lieu d'analyser l'existence d'un compte d'associé, la partie appelante conteste l'existence d'une telle créance tant en son principe qu'en son quantum. Les motifs de contestation sont repris en pages 18 à 20 de son acte d'appel auxquels la Cour se réfère.

PERSONNE1.) fait une longue analyse des bilans de la société SOCIETE1.) et il verse des extraits de compte tendant à démontrer qu'il a effectué des avances en compte-courant en sa qualité d'associé de la société SOCIETE1.) et que cette dernière lui reste redevable du montant de 175.750,- euros. Il affirme encore que la société SOCIETE1.) aurait même commencé à rembourser sa dette, de sorte qu'elle serait mal placée à contester la certitude de la créance. Il ne prend pas position quant à la question de la composition du montant de 200.000,- euros.

Pour placer le débat dans son contexte, il convient de se référer aux dispositions légales applicables au présent litige.

Aux termes de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile « *Lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief* ».

L'article 693 du même code prévoit que « *Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise* ».

L'article 694 du même code dispose que « *S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition* ».

L'ordonnance du 18 janvier 2023 a été prise sur base de l'article 694 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte qu'il n'y pas lieu de s'attarder aux développements faits de part et d'autre quant à la question de savoir si la nécessité commandait qu'une autorisation de saisir-arrêter soit délivrée.

Dans le cadre d'une demande en rétractation, le rôle du Président du tribunal d'arrondissement consiste à se prononcer, à la lumière d'un débat contradictoire, sur la justification de la mesure ordonnée initialement sur requête unilatérale. Il exerce les mêmes fonctions, détient les mêmes pouvoirs et doit orienter sa décision par rapport aux mêmes critères que ceux qui président à sa décision d'accorder ou non l'autorisation de saisir-arrêter lorsque celle-ci est sollicitée de façon unilatérale sur base de l'article 694 du Nouveau Code de procédure civile.

Le régime juridique de l'action en rétractation se différencie de celui des procédures de référé sur un certain nombre de points: il ne s'agit pas d'une demande formée pour la première fois dans le cadre d'un débat contradictoire, mais d'une demande de réexamen sur base d'un débat contradictoire d'une décision prise unilatéralement; la charge de la preuve ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, et la recevabilité de la demande en rétractation ne fait pas appel à des notions telles que l'urgence ou l'absence de contestations sérieuses.

Il n'appartient dès lors pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Le juge saisi d'une demande en rétractation doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, étant à préciser que cette apparence de certitude de créance doit être appréciée au jour de la requête initiale, et non pas au jour des plaidoiries de la demande en rétractation de l'ordonnance unilatérale.

Dans sa requête du 9 janvier 2023, PERSONNE1.) expose que durant la période du 1^{er} février 2013 au 31 décembre 2020, il était l'associé unique de la société SOCIETE1.) et qu'il avait accordé des avances en compte courant d'associé d'un montant total de 158.500,- euros.

Il soutient ce qui suit :

« En date du 30 novembre 2020, M. PERSONNE1.) a accepté de céder à M. PERSONNE2.) l'intégralité de ses parts sociales dans la société SOCIETE1.) à charge pour ce dernier de rembourser le montant des avances actionnaire, et de maintenir le contrat de travail de M. PERSONNE1.) pendant une durée de 10 ans ».

La Cour relève que selon les propres affirmations de PERSONNE1.), PERSONNE2.) se serait engagé à lui rembourser « le montant des avances actionnaire ». Or la procédure de saisie-arrêt est dirigée contre la société SOCIETE1.) en qualité de débitrice saisie.

PERSONNE1.) expose encore :

« Le 31 décembre 2020, M. PERSONNE1.) a cédé l'intégralité des parts sociales au sieur PERSONNE2.) (Pièce 3 : Cession de parts sociales SOCIETE1.).

Les parties se sont finalement accordées en mars 2021, pour un remboursement de la somme totale de 200.000,- euros pour solde de tous comptes (Pièce 4 : Attestation testimoniale de Mr PERSONNE3.).

Entre le mois de juillet 2020 et juillet 2021, SOCIETE1.) a remboursé à M. PERSONNE1.) le montant de 24.250,- euros par versements mensuels (Pièce 5 : Extraits de compte SOCIETE3.) de M. PERSONNE1.) de juillet 2020 à juillet 2021), de sorte qu'elle reste redevoir la somme de 175.750,- euros (dont 134.250 euros au titre des avances sur le compte courant d'actionnaire de M. PERSONNE1.) et 41.500,- euros au titre de solde pour tous comptes) ».

Dans sa requête, PERSONNE1.) renvoie à huit pièces désignées comme suit :

- 1) *Statuts de SOCIETE1.)*
- 2) *Extraits RCS de SOCIETE1.) au 4 avril 2013*
- 3) *Cession de parts sociales SOCIETE1.)*
- 4) *Attestation testimoniale de Mr PERSONNE3.)*
- 5) *Extraits de compte SOCIETE3.) de M. PERSONNE1.) de juillet 2020 à juillet 2021*
- 6) *Mise en demeure de SOCIETE1.) du 11 octobre 2021*
- 7) *Réponse de SOCIETE1.) du 27 octobre 2021*
- 8) *Assignation commerciale du 5 mai 2022.*

Il résulte de l'exposé ci-avant que PERSONNE1.) a invoqué en date du 9 janvier 2023 comme cause de sa créance « un solde de tous comptes » portant sur la somme de 200.000,- euros, de laquelle il conviendrait de déduire des acomptes payés d'un montant total de 24.250,- euros. La créance de 200.000,- euros résulterait d'une attestation testimoniale d'un dénommé PERSONNE3.).

Dès lors, la Cour fait abstraction des développements faits de part et d'autre qui ne se rapportent pas au « solde de tous comptes », comme par exemple l'argumentation de PERSONNE1.) quant à l'existence et l'envergure d'un compte courant associé.

Il convient dès lors de vérifier si la créance alléguée d'un montant de 175.750,- euros revête une apparence de certitude suffisante.

La seule pièce à laquelle il est fait référence dans la requête du 9 janvier 2023 pour établir le « solde de tous comptes » est l'attestation testimoniale de PERSONNE3.). Ce dernier relate sous les points 9 et 10 de son attestation ce qui suit :

« 9. Bei diesem Treffen [im März 2021] kam es zu einer neuen Lösung. Die beiden Herren waren einverstanden alles zu schließen mir einer Summe von 200.000,- € die in monatlichen Raten von 2.000,- € zu zahlen war.

10. in dieser „Abfindung“ war auch die Rückzahlung der Privaten Einlagen des Herrn Schmitz einbegriffen! ».

Indépendamment de la question de savoir quel crédit il faut accorder à ce témoignage eu égard au fait que la société SOCIETE1.) a déposé une plainte pénale contre l'auteur de l'attestation, toujours est-il que ce document n'est d'aucune pertinence dans la mesure où il est impossible de savoir en quelle qualité les deux protagonistes, à savoir « *die beiden Herren* », ont trouvé une solution à leur(s) problème(s). Il n'en résulte effectivement pas que PERSONNE2.) ait agi en tant que gérant de la société SOCIETE1.).

A cela s'ajoute qu'il ne résulte pas non plus de ce témoignage comment se décompose le montant de 200.000,- euros. L'expression « *alles zu schließen* » est trop vague pour permettre une quelconque déduction quant aux litiges visés.

Par ailleurs, l'exposé des faits dans la requête du 9 janvier 2023 ne permet pas non plus de savoir à quoi correspond le montant de 200.000,- euros. L'affirmation consistant à dire que le solde de 175.750,- euros serait composé du montant de « *134.250,- euros au titre des avances sur le compte courant d'actionnaire de M. PERSONNE1.)* » et du montant de 41.500,- euros « *au titre de solde de tous comptes* » n'apporte pas plus de clareté.

Malgré le fait que la société SOCIETE1.) a, à d'itératives reprises, posé la question de la composition du montant de 200.000,- euros, la partie intimée n'a pas fourni d'explication à ce sujet.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que la créance alléguée de 175.750,- euros remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi d'une autorisation de saisir-arrêter.

L'appel est dès lors fondé et il convient, par réformation de l'ordonnance entreprise, de rétracter l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 18 janvier 2023 et d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 31 janvier 2023 en vertu de cette autorisation.

La société SOCIETE1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Quant à l'appel incident

Il convient de rappeler que la Cour a été saisie d'un appel contre une décision rendue le 14 avril 2023 par un juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des saisies en la forme des référés, en remplacement du Président dudit tribunal.

Dans son acte d'appel du 24 mai 2023, la société SOCIETE1.) a correctement assigné PERSONNE1.) à comparaître devant la Cour, « *siégeant au fond, mais en la forme des référés en matière d'appel de saisies-arrêts, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile* ».

C'est à bon escient et pour des motifs que la Cour adopte que le magistrat ayant siégé en première instance s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes reconventionnelles formulées par PERSONNE1.), réitérées en instance d'appel dans le cadre de son appel incident, au motif que les demandes en question relèvent de la compétence du juge des référés. A cela s'ajoute qu'au vu du sort réservé à l'appel principal, la demande en cantonnement de la saisie-arrêt est devenue sans objet.

Les règles relatives à la compétence d'attribution des juridictions étant d'ordre public, il n'appartient pas au juge saisi d'en altérer la nature en se constituant en une juridiction différente de celle abordée par une partie (voir Cour d'appel, 16 juin 2021, numéros CAL-2021-00167 et CAL-2021-00169 du rôle).

La Cour a été saisie en appel comme juge du fond et ne saurait dès lors statuer « comme juge des référés ».

L'appel incident n'est dès lors pas fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer par adoption de ses motifs.

Au vu du sort réservé au litige, PERSONNE1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard des parties intimées renseignées sub 2) à 5), l'acte d'appel leur ayant été signifié à personne.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

par réformation de l'ordonnance entreprise,

rétracte l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 18 janvier 2023 ;

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 31 janvier 2023 en vertu de cette autorisation ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et PERSONNE1.) de toutes leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déclare le présent arrêt commun à l'SOCIETE2.), à la société anonyme SOCIETE3.), à la société anonyme SOCIETE4.) et à la SOCIETE0.) ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.