

Arrêt référé

Audience publique du 3 février deux mille seize

Numéro 41422 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A),

2. la société à responsabilité limitée S),

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 25 juillet 2014,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme I), anciennement P) SA.,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 25 juillet 2014,

comparant par Maître Renaud LE SQUEREN, en remplacement de Maître Mario DI STEANO, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la banque X),

3. la banque Y),

4. la banque Z),

intimées aux fins du susdit exploit REYTER du 25 juillet 2014,

n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 11 juin 2014, le juge des référés de Luxembourg, statuant comme en référé, a rejeté sur base de l'article 66 du NCPC la demande de A) et de la SARL S) en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 avril 2014 ayant autorisé la SA P) à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la banque X), de la banque Y) et de la banque Z) sur les avoirs de A) et de la SARL S) pour sûreté et avoir paiement de la somme de 403.000.- € et a dit que les effets de cette saisie pratiquée suivant exploit d'huissier de justice du 25 avril 2014 sont limités à la somme de 403.000.- € jusqu'à une décision définitive sur le fond.

Pour statuer ainsi le premier juge a retenu que le juge des référés saisi d'une demande en rétractation, doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, qu'il appartient au créancier qui veut faire échec à la demande de mainlevée de démontrer que toutes les conditions requises sont réunies pour procéder à une saisie-arrêt et qu'il appartient au débiteur de faire valoir des contestations sérieuses à l'égard de la créance alléguée, pour que celle-ci perde le caractère requis pour pouvoir servir de base à une saisie-arrêt. Le premier juge a constaté qu'il existait entre parties un contrat de cession d'actions et de sortie de pacte signé en date du 28 mai 2013 par l'intimée SA I), anciennement SA P) et par A) et la SARL S), cette dernière étant la société de participation financière à travers laquelle A) a détenu une participation dans la SA I), anciennement SA P) et que ce contrat prévoyait une clause de non concurrence à respecter par A) et la SARL S) en contrepartie de laquelle les cessionnaires renonçaient à appliquer sur les actions cédées une décote de 20 % sur le rachat des actions cédés (représentant de 215.000.- €), décote stipulée dans le pacte d'actionnaires, ainsi qu'un engagement de rétrocession au profit du cédant. Le premier juge a constaté en outre que cette clause de non-concurrence était assortie d'une clause pénale aux termes de laquelle A) et la SARL S) s'engageaient solidairement à verser à

SA I), anciennement SA P) ou à toute autre société du groupe une indemnité de 2.000.- € par jour en cas de non respect de cette clause de non-concurrence. Le premier juge a encore constaté qu'il ne résultait pas des éléments de la cause que la signature d'A) sur ce contrat de cession aurait été extorquée, comme le soutient cette dernière et qu'il était constant que depuis le 13 janvier 2015 A) travaillait comme « Head of Office Agency » au service de la société Jones Lang Lasalle, société concurrente de la SA I), anciennement SA P). Le premier juge a considéré qu'une assignation au fond ne valait pas à elle seule contestation sérieuse, de sorte que la demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter était à rejeter. Le premier juge a admis en outre que le fait que dans l'exploit de saisie-arrêt c'est la société SA P) qui figure comme partie saisissante au lieu de la SA I), nouveau nom de la société saisissante depuis deux jours au moment de l'exploit litigieux, constituait une erreur qui n'était pas de nature à justifier la main-levée de la saisie-arrêt. Le premier juge a rejeté l'argument consistant à dire que la saisie-arrêt serait contraire à la législation sur la saisie des rémunérations de travail dans la mesure où elle aurait privé A) de son salaire du mois d'avril, au motif que la saisie litigieuse n'était pas une saisie sur salaire mais une saisie pratiquée sur des comptes bancaires. Finalement le premier juge a rejeté les moyens d'irrecevabilité soulevés à l'encontre de la demande en validation et le moyen de nullité de la clause de non concurrence pour violation de l'article L.125-8 du code du travail au motif qu'ils échappaient à l'appréciation du juge de la saisie au stade de la phase conservatoire. Pour le surplus le premier juge a fait droit à la demande en cantonnement qui n'était pas autrement contestée.

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2014 A) et la SARL S) ont régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance en faisant valoir dans une large mesure les mêmes arguments qu'en première instance sans cependant autrement discuter la motivation du premier juge.

La partie appelante fait plaider que la créance serait inexistante à l'égard de la SA I) au motif qu'elle ne serait pas signataire du contrat de cession d'actions litigieux et que la SA I), en se réservant le droit de déterminer à quelle société du groupe la clause pénale inscrite à l'article 7 du contrat en cas de violation de la clause de non-concurrence serait à verser, aurait fait insérer dans le contrat une condition purement potestative interdite par l'article 1174 du code civil. La partie appelante soutient encore que SA I) n'aurait ni qualité, ni intérêt à agir, alors qu'elle n'aurait subi aucun préjudice alors que seule une de ses filiales aurait pu subir un préjudice. En outre SA I) ne pourrait pas réclamer en plus de la clause

pénale le montant de la décote qui n'a pas été déduite de la valeur des actions détenues par la société S), alors que cette décote a été accordée par les autres actionnaires, cessionnaires de ces actions et non pas par SA I). La partie appelante donne encore à considérer que ce n'est pas A) qui a bénéficié de la renonciation à cette décote mais la SARL S). La partie appelante affirme par ailleurs que l'exploit de saisie-arrêt serait nul pour fausse détermination de la partie saisissante et que les demandes en condamnation et en validation de saisie-arrêt seraient irrecevables.

La partie appelante fait plaider ensuite que la créance alléguée serait inexistante envers A), alors qu'elle ne serait pas certaine, la clause de non-concurrence sur laquelle elle se base, étant contraire à l'article L.125-8 du code du travail, interdisant les clauses de non-concurrence et partant illicite au sens des articles 1131 et 1133 du code civil. La partie appelante soutient en outre que la créance ne serait pas exigible à l'égard de A) alors qu'elle dépend d'un jugement au fond à intervenir et qu'elle ne serait ni exigible, ni certaine à l'égard de la SARL S), alors qu'aucune violation n'est reprochée à cette dernière.

La partie appelante soutient en outre que l'ordonnance de saisie-arrêt a été obtenue frauduleusement dans la mesure où, dans la requête en autorisation de saisir-arrêter, l'intimée a affirmé que A) était sur le point de quitter le Luxembourg alors qu'elle résidait en France et a dissimulé que A) et de la SARL S) avaient contesté les mises en demeures qui leur avaient été adressées.

Plus généralement la partie appelante allègue que l'intimée a abusé de sa faiblesse en lui faisant signer l'acte de cession litigieux.

L'intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

L'article 693 du NCPC dispose 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 NCPC dispose que s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même du domicile du tiers-saisi peut, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition.

C'est ce qui s'est passé en l'occurrence.

L'article 66 du NCPC dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité le 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. En l'occurrence il s'agit d'un recours en rétractation de l'autorisation de saisir-arreter.

Il est de principe qu'en rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé. Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête. Vue sous cet angle, la rétractation sollicitée ne vise que l'ordonnance préalable rendue sur requête unilatérale et non la décision à rendre par les juges du fond quant à l'existence de la créance invoquée, non établie par un titre authentique ou privé, et la validité de la saisie pratiquée (cf. Cour, 23 janvier 2002, n° 25683 du rôle, Pas. 32, p. 157).

C'est à juste titre que le premier juge a rappelé que le juge des référés dans ce contexte doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation.

Le premier juge a considéré que la créance de la SA I) présentait un caractère de certitude suffisant au regard de la clause de non concurrence libellée à l'article 7 du contrat de cession du 28 mai 2013 et du fait qu'A) avait violé cette clause, pour justifier le maintien de l'autorisation de saisir-arreter, alors que les contestations soulevées n'étaient, soit pas suffisamment sérieuses, soit échappaient à l'appréciation du juge des référés saisi d'une demande en rétractation d'une saisie-arreter.

Il y a lieu tout d'abord de confirmer le premier juge pour autant qu'il a admis que rien ne permettait d'admettre que la signature de A) sur ledit contrat de cession avait été escroquée. En effet, il résulte des pièces et des explications concordantes des parties que A) était conseillée par un avocat et assistée de son époux qui a également signé le contrat litigieux de sorte que le reproche d'un abus de faiblesse laisse d'être fondé.

Il faut également constater qu'il n'est pas contesté que A) est le bénéficiaire économique de la SARL S) et qu'à travers cette société de participation, elle détenait 200 parts dans la SA P), qu'on peut évaluer à plus ou moins 1.000.000.- €. C'est la raison pour laquelle A) et de la SARL S) se sont engagées solidairement à respecter la clause de non concurrence, de sorte que la contestation consistant à dire que la créance alléguée est inexistante à l'égard de la SARL S) alors que rien ne lui est reproché, n'est pas sérieuse.

Il n'est pas davantage contesté que la SA P) est une société de participation qui détient les parts dans les autres sociétés du groupe. La contestation consistant à affirmer que la SA P), actuellement SA I), n'avait subi aucun préjudice du fait de la violation de la clause de non concurrence, ne constitue dès lors pas une contestation sérieuse. La contestation consistant à affirmer que la clause du contrat de cession, suivant laquelle la SA P) pouvait librement déterminer laquelle de ses sociétés devait bénéficier de la clause pénale en cas de violation de la clause de non concurrence, serait une clause potestative, ne constitue pas une contestation sérieuse, alors que constitue une condition purement potestative interdite par l'article 1174 du code civil, celle qui porte sur un événement au pouvoir du débiteur et qui dépend de la seule volonté de ce dernier, donc abandonne le créancier absolument à l'arbitraire du débiteur (cf. Cour 16 janvier 2001, Pas.32, p.187). En l'occurrence A) et de la SARL S) sont les débiteurs, et il ne peut raisonnablement être contesté que la clause de non-concurrence a été violée.

La Cour se rallie également au raisonnement du premier juge qui a considéré que l'erreur dans l'exploit d'huissier du 25 avril 2014, consistant à ne pas tenir compte du changement de dénomination de la SA P) en SA I), qui a eu lieu deux jours plus tôt, n'est pas de nature à justifier la main-levée de la saisie-arrêt. La contestation des appelants consistant à dire que SA I) n'a pas signé le contrat de cession et n'a dès lors pas qualité pour agir, n'est dès lors pas sérieuse non plus.

La contestation des appelantes consistant à affirmer que la créance alléguée ne serait ni certaine, ni exigible à défaut de tout jugement, fait abstraction de l'article 694 du NCPC, de sorte qu'elle n'est pas sérieuse.

Les appelantes ont encore soulevé que la créance alléguée serait inexistante pour avoir une cause illicite, alors que la clause de non concurrence serait contraire à l'article L.125-8 du code du travail.

L'article L.125-8 du code du travail dispose ce qui suit :

« (1) La clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de travail est celle par laquelle le salarié s'interdit, pour le temps qui suit son départ de l'entreprise, d'exercer des activités similaires afin de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'ancien employeur en exploitant une entreprise personnelle.

(2) Sous peine de nullité, la clause de non-concurrence doit être constatée par écrit.

(3) La clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque au moment de la signature de la convention le salarié est mineur ou lorsque le salaire annuel qui lui est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas un niveau déterminé par règlement grand-ducal.

Lorsque le salaire annuel excède le niveau déterminé par règlement grand-ducal, la clause de non-concurrence ne produit d'effets qu'aux conditions ci-après:

- 1. elle doit se rapporter à un secteur professionnel déterminé et à des activités similaires à celles exercées par l'employeur;*
- 2. elle ne peut prévoir une période supérieure à 12 mois prenant cours le jour où le contrat de travail a pris fin;*
- 3. elle doit être limitée géographiquement aux localités où le salarié peut faire une concurrence réelle à l'employeur en considérant la nature de l'entreprise et son rayon d'action; en aucun cas elle ne peut s'étendre au-delà du territoire national.*

La clause de non-concurrence est inapplicable lorsque l'employeur a résilié le contrat sans y être autorisé par l'article L. 124-10 ou sans avoir respecté le délai de préavis visé à l'article L. 124-3 ».

Il convient de constater qu'en l'occurrence la clause de non-concurrence n'est pas inscrite dans un contrat de travail, mais dans un contrat de cession de parts sociales qui est loin d'être symbolique, même s'il est vrai que le jour de la signature du contrat de cession, A) a également signé une transaction mettant fin à son contrat de travail, en vertu duquel elle avait une rémunération mensuelle de 10.182,68 €. La partie appelante fait valoir qu'il serait de jurisprudence en France que les conditions de validité d'une clause de non-concurrence énoncées par le Code du travail sont également applicables à un pacte d'actionnaires souscrit par un salarié-actionnaire de la société qui l'emploie, et elle cite un arrêt de la Cour de cassation française du 15 mars 2011.

La partie appelante est cependant restée en défaut de s'exprimer sur le niveau de salaire minimum prévu par règlement d'application de l'article L.125-8 du code du travail luxembourgeois et sur l'existence d'un texte analogue de l'article L.125-8 du code du travail luxembourgeois dans la législation française qui aurait permis le cas échéant de tirer des conclusions quant à la validité au Luxembourg de la jurisprudence française citée.

L'arrêt de la Cour de cassation française citée par l'appelante concerne le cas d'un salarié qui détenait 4 parts dans la société de son employeur qui lui avaient été cédées en contre-partie du franc symbolique en vertu d'un

pacte d'actionnaires contenant une clause de non-concurrence. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait admis la régularité de cette clause de non-concurrence en admettant que sa validité n'était pas soumise à l'existence d'une contre-partie financière. Il est dès lors évident que les faits à la base de cette décision ne sont pas comparables à la présente espèce.

En l'absence de toute autre explication de la part de l'appelante, sa contestation quant à la l'illicéité de la clause de non-concurrence n'est pas à qualifier de sérieuse.

La partie appelante soutient encore que l'ordonnance de saisie-arrêt aurait été obtenue frauduleusement, alors que SA I) aurait dissimulé au juge de l'autorisation de saisir-arrêter que A) et de la SARL S) avaient contesté les mises en demeure et avaient affirmé que A) était résidente en France.

Dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter la partie saisissante a fait état de ce que A) résidait en France, ce qui n'est pas contesté et de ce que cette dernière aurait refusé de s'exécuter et de mettre un terme à la violation de la clause de non-concurrence. La partie saisissante n'a nullement soutenu dans sa requête que sa demande n'était pas contestée, ce qui aurait pu constituer un mensonge au regard des faits, mais elle a affirmé que A) avait refusé de s'exécuter suite aux mises en demeure de mettre un terme à la violation de son engagement. Dans ces conditions, il n'est pas permis d'admettre au vu des documents signés par A) et cités par la partie saisissante que l'ordonnance de saisie-arrêt a été obtenue frauduleusement.

C'est encore à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le premier juge a admis qu'il ne lui appartenait pas à ce stade de se prononcer sur les moyens d'irrecevabilité soulevés à l'encontre de la demande en validation. Pour la même raison il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'irrecevabilité de la demande en condamnation au fond.

Les parties appelantes ont soulevé en outre que SA I) qui réclame non seulement la clause pénale, mais encore le montant de 215.000.- € représentant la décote de 20% auxquelles les cessionnaires des parts sociales ont renoncé en faveur de A) et de la SARL S), n'avait aucune qualité pour réclamer le paiement de cette décote, alors que ce n'est pas SA I) qui a renoncé à cette décote, mais les cessionnaires.

Cette contestation ne manque pas de sérieux, alors que ce n'est pas SA I) qui a fait une concession, mais les cessionnaires des parts. En outre il faut constater que dans l'assignation au fond dirigée contre A) et de la SARL S), la SA I) réclame à titre principal uniquement la clause pénale et ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'elle réclame le paiement du montant de 215.000.- €.

Les deux montants ne sont pas réclamés cumulativement, comme dans l'exploit de saisie-arrêt. La créance ne paraît dès lors pas suffisamment certaine pour ce montant.

Il y a dès lors lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de rétracter la saisie-arrêt pour le montant de 215.000.- € et de ne la maintenir que pour le montant de 188.000.- €.

Les parties appelantes demandent par réformation de la décision entreprise, une indemnité de procédure pour la première instance.

Chacune des parties demande l'allocation d'une indemnité de procédure pour la deuxième instance.

L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. En l'occurrence la Cour considère que les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant comme en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

dit l'appel partiellement fondé ;

réformant partiellement,

dit fondée la demande en rétractation de l'autorisation de saisie-arrêt du 16 avril 2014 pour le montant de 215.000.- €;

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt pour le montant de 215.000.- €

confirme pour le surplus ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

déclare l'arrêt commun aux parties intimées sub 2) à 4) ;

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