

Arrêt N° 112/21 – VII

**Audience publique du sept juillet deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2021-00234 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

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

demanderesse en rétractation aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA de Luxembourg en date du 27 janvier 2021,

comparant par Maître Marc GOUDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1. PERSONNE1.)**, dirigeant de sociétés et employé, demeurant à B-ADRESSE2.)

défendeur en rétractation aux fins du susdit exploit TAPPELLA du 27 janvier 2021,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'ÉPARGNE DE L'ETAT, LUXEMBOURG**, établi et ayant son siège à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, représenté par son conseil d'administration,

**3. la société SOCIETE2.) S.A.**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration,

**4. la société SOCIETE3.) S.A.**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration,

**4. la société SOCIETE4.) S.A.**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration,

**6. la société SOCIETE5.) S.A.**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE6.), représentée par son conseil d'administration,

**7. la société SOCIETE6.) S.A.**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE7.), représentée par son conseil d'administration,

parties intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA du 27 janvier 2021, défaillantes,

### **LA COUR D'APPEL :**

Par un arrêt du 22 juillet 2020, la Cour d'appel, *siégeant en matière d'autorisation de saisie-arrêt* sur l'appel interjeté contre une ordonnance de première instance rendue par un Vice-président, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant rejeté la requête unilatérale déposée par PERSONNE1.) le 19 juin 2020 en obtention d'une autorisation de saisir-arrêter en raison de l'incompétence *ratione materiae* du juge saisi, a, par réformation de ladite ordonnance, dit que le juge des référés est compétent pour connaître de la créance invoquée sur base d'une convention de rupture d'un commun accord signée le 8 octobre 2019 et a autorisé PERSONNE1.) à saisir-arrêter entre les mains des établissements bancaires BANQUE ET CAISSE D'ÉPARGNE DE L'ETAT, SOCIETE2.), SOCIETE3.), SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE6.).

Par acte d'huissier de justice du 27 janvier 2021, la société anonyme SOCIETE1.) LUXEMBOURG S.A. (ci-après « la société SOCIETE1.)

LUXEMBOURG ») a introduit une demande en rétractation à l'encontre du prédit arrêt devant la Cour d'appel, *siégeant comme juge d'appel des référés*, pour voir rétracter et mettre à néant l'arrêt du 22 juillet 2020, voir déclarer l'arrêt à intervenir commun aux parties tierces-saisies et à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

A l'appui de sa demande, et après avoir fait un rappel détaillé des faits ayant conduit à la signature de la convention de rupture du 8 octobre 2019 signée entre PERSONNE1.), la société de droit belge SOCIETE1.) S.A. et la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG, ainsi que des diverses procédures engagées en Belgique par la société SOCIETE1.) S.A. tendant à voir annuler ladite convention et par PERSONNE1.) tendant à l'exécution forcée de cette convention, et des procédures judiciaires engagées au Luxembourg, la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG invoque d'une part, que ce serait à tort que la Cour d'appel a retenu que son intervention volontaire devant le tribunal de l'entreprise de Liège dans le cadre de l'action introduite par la société SOCIETE1.) S.A. contre PERSONNE1.) ne constituait pas une contestation sérieuse de la créance invoquée à l'encontre de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG. En effet, cette action aurait été, par décision du 9 juillet 2020, renvoyée devant le tribunal du travail de Liège, la contestation ne serait pas éteinte en raison de ce renvoi et la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG serait partie à l'instance judiciaire devant le tribunal du travail de Liège.

Elle invoque d'autre part, que PERSONNE1.) ne disposerait pas d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG et qu'il n'aurait pas établi dans sa requête unilatérale avoir la qualité de créancier de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG.

La demanderesse soutient que son engagement au titre de la convention de rupture du 8 octobre 2019 serait à qualifier de cautionnement à titre gratuit, dénué de toute contrepartie, puisqu'aucun contrat de travail ne l'aurait liée à PERSONNE1.) et qu'elle n'aurait dès lors eu aucune raison de transiger en raison de la rupture d'une relation de travail.

Elle fait valoir à titre principal que l'engagement principal de la société SOCIETE1.) S.A. serait nul et que cette nullité emporterait la nullité consécutive de ses propres engagements de payer au titre de ladite convention de rupture, par application de la théorie de l'accessoire ; que la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG ne saurait accorder une garantie sans aucune contrepartie et sans aucun intérêt propre, ceci étant contraire à son intérêt social et à sa spécialité légale, que la convention de rupture aurait été signée par des administrateurs complices de PERSONNE1.) et que ce dernier aurait su que ceux-ci ne disposaient pas de mandat valable pour représenter la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG, de sorte que la convention devrait

être annulée en application de l'adage *fraus omnia corrumpit* et finalement que l'engagement de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG serait sans cause.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG se réfère à l'article 3.2. *in fine* de la convention de rupture pour soutenir que l'obligation contractée se limiterait au versement de 32/132<sup>e</sup> dans une assurance de groupe et constituerait ainsi une obligation de faire et non une obligation de payer. Elle estime encore que PERSONNE1.) ne pourrait plus bénéficier d'une contribution au titre de l'assurance de groupe, l'engagement souscrit étant matériellement inexécutable pour ne pas répondre aux conditions de l'assurance de groupe.

Elle conclut dès lors à voir rétracter l'autorisation de saisir-arrêter accordée par l'arrêt du 22 juillet 2020.

PERSONNE1.) soulève à titre principal l'incompétence de la Cour d'appel, telle que saisie par la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG, à savoir « siégeant comme juge d'appel des référés » à connaître de la demande en rétractation, au motif principalement que la demande aurait dû être soumise à la juridiction de droit commun, à savoir le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour ne pas le priver du double degré de juridiction, et à titre subsidiaire, que la demande aurait dû être introduite devant la Cour d'appel « siégeant comme en matière de référés », et non devant le juge d'appel des référés.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) conclut à voir dire qu'il dispose d'une créance paraissant suffisamment certaine en son principe sur base de l'article 3.2. de la convention de rupture du 8 octobre 2019, cette dernière ayant été valablement signée par deux administrateurs de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG, tel que requis aux termes des statuts de cette société et par des administrateurs ayant par ailleurs mandat pour représenter ladite société. Il conteste que l'engagement souscrit par la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG constituerait un cautionnement, soutenant que cette dernière se serait engagée en tant que codébitrice de la société SOCIETE1.) S.A. et que son engagement serait causé par le fait que la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG aurait eu un intérêt manifeste à ce qu'il continue à œuvrer en faveur des deux sociétés SOCIETE1.), pour avoir mis au point le projet de fusion en 2020 de ces deux sociétés. La demande en rétractation serait partant à rejeter.

Il réclame une indemnité de procédure de 5.000.- euros, la condamnation de la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire concluant et à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

### **Appréciation de la Cour :**

L'arrêt du 22 juillet 2020 a été rendu par la Cour d'appel, *siégeant en chambre de conseil, en matière d'autorisation de saisie-arrêt*, sur base de l'article 66 du NCPC.

Par acte d'huissier de justice du 27 janvier 2021, la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG a introduit une demande en rétractation à l'encontre du prédit arrêt devant la Cour d'appel, *siégeant comme juge d'appel des référés*.

A l'appui de son moyen tiré de l'incompétence de la Cour d'appel, l'intimé argumente que l'article 66 du NCPC ne préciserait pas devant quelle juridiction le recours y prévu devrait être introduit et qu'en l'absence de cette précision, il faudrait agir en application de l'article 20 du NCPC en introduisant le recours devant le Président du tribunal d'arrondissement conformément à l'article 54 du Décret impérial du 30 mars 1808. En portant sa demande devant la Cour d'appel, la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG priverait l'intimé du principe fondamental du double degré de juridiction, invoquant sur une doctrine selon laquelle l'appel est de droit, sauf dérogation spéciale de la loi.

L'article 66 du NCPC dispose que « *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* ».

Suivant l'article 66 du NCPC, le destinataire de la mesure unilatérale dispose d'un recours pour faire disparaître la mesure unilatérale ordonnée ou pour en faire modifier les effets. Le Code luxembourgeois ne détermine pas, contrairement à d'autres systèmes juridiques, la nature de ce « recours approprié » et n'en définit pas le régime juridique. Ce manque a été comblé par la jurisprudence qui s'est référée aux dispositions du code de procédure civile français (articles 493 et suiv. du code de procédure civile) et s'est appuyée sur la jurisprudence et la doctrine françaises pour créer le recours en rétractation.

Il est ainsi admis, face aux lacunes de l'article 66 du NCPC, que les Cours et tribunaux s'inspirent des jurisprudences et doctrines de nos pays voisins, étant précisé que le recours en rétractation y est réglementé de manière plus précise.

De manière générale, ce recours est porté devant le magistrat qui a pris la décision unilatérale initiale. En effet, le recours en rétractation ne constitue pas une action en référé nouvelle, mais il s'agit d'un recours *sui generis*, dont

l'objectif est de faire réexaminer la même cause dans le cadre d'un débat contradictoire (T. HOSCHEIT, op.cit., n°1502, page 790).

La doctrine belge est claire à ce sujet : « Lorsque la mesure unilatérale est accordée par le juge d'appel, la demande de modification ou de rétractation doit être portée devant ce juge et non devant le juge de premier degré » (H. BOULARBAH, Requête unilatérale et inversion du contentieux, éd. Larcier, n° 912, p.640).

La solution est identique en France où la demande en rétractation doit être portée devant le juge qui a statué sur la requête, lequel est saisi « comme en matière de référé » (Juris-classeur, procédure civile, fascicule 480, ordonnances sur requête, n°57).

Dans le même esprit, il a été décidé que dans le cas d'un arrêt ordonnant une mesure en infirmant l'ordonnance, la rétractation doit être demandée à la Cour d'appel (Cass. fr. 3<sup>ème</sup> civ. 13 déc. 1977, Bull. civ. 1977, III, n° 441).

Il convient encore de noter que ne s'agissant pas d'un recours mais d'une rétractation, il ne résulte aucun grief de partialité objective au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, si le juge de la rétractation est la personne qui a rendu l'ordonnance sur requête (Juris-classeur, procédure civile, fascicule 480, ordonnances sur requête, n°58).

L'identité des magistrats n'est pas pour autant exigée : il a ainsi pu être jugé qu'il « ne résulte pas de l'article 497 du code de procédure civile [français] que le juge de la rétractation ne puisse être que la personne physique qui a autorisé la mesure critiquée (Cass. fr. 2<sup>ème</sup> civ. 11 mai 2006, Juris-Data n° 2006-033707, Bull. civ. 2006, II, n° 127 ; Juris-classeur, procédure civile, fascicule 480, ordonnances sur requête, n°59).

En application des principes ci-avant dégagés, la demande en annulation, sinon en rétractation de l'autorisation accordée par la Cour d'appel sur base de l'article 66 du NCPC, doit dès lors être portée devant cette même Cour d'appel.

Tel que le fait plaider PERSONNE1.), le mécanisme du double degré de juridiction n'a pas valeur constitutionnelle, ni ne découle d'une autre norme juridique supérieure à la loi en matière civile (T. HOSCHEIT, op. cit., n° 1457, p.770).

Il suit de l'ensemble de ces développements que c'est à juste titre que la société SOCIETE1.) Luxembourg a introduit sa demande en annulation, sinon en rétractation, sur base de l'article 66 du NCPC, devant la Cour d'appel, et non devant le Président du tribunal d'arrondissement.

PERSONNE1.) soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande pour avoir été introduite devant la Cour d'appel « siégeant comme juge d'appel des référés », soutenant que la Cour aurait dû être saisie en tant que juridiction « siégeant comme en matière de référés » ou « en la forme des référés », la Cour d'appel, dans son arrêt du 22 juillet 2020 ayant siégé « en matière d'autorisation de saisie-arrêt ».

Il est aujourd'hui admis que la partie frappée d'une saisie-arrêt autorisée par le juge en application de l'article 694 du NCPC, tel le cas en l'espèce, dispose de différentes voies d'action.

Le saisi peut, d'une part, agir sur base des dispositions des articles 932 et suivants du NCPC, relatifs au référé afin de solliciter la mainlevée de la saisie-arrêt. Cette action est soumise aux règles procédurales du référé, dont notamment le référé-urgence de l'article 932, alinéa 1er du NCPC et le référé-sauvegarde de l'article 933, alinéa 1er du NCPC, et pour aboutir, doit réunir les conditions requises par ces textes (existence d'un différend, absence de contestation sérieuse, urgence pour l'article 932; urgence, voie de fait accomplie ou imminente pour l'article 933). Si la recevabilité de ces actions a généralement été limitée à la période antérieure à la saisine de la juridiction du fond appelée à statuer sur la validité de la saisie-arrêt, le juge des référés est néanmoins compétent, à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, même quand l'instance en validation est pendante, dès lors qu'il s'agit de faire cesser, le cas échéant, un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été régulièrement suivie.

La partie saisie peut, d'autre part, agir en vertu de l'article 66 du NCPC, en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter. Le président du tribunal saisi sur base de l'article 66 du NCPC d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisir-arrêter, est appelé à réexaminer, à la lumière d'un débat contradictoire sa décision d'accorder l'autorisation de saisir-arrêter et à revenir le cas échéant sur sa décision initiale en la rétractant.

Le régime juridique de l'action en rétractation de l'ordonnance présidentielle se différencie de celui des procédures de référé proprement dites. En effet, ce mode de contestation ne constitue pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant.

Ce recours est dès lors porté devant le magistrat qui a rendu la décision unilatérale, siégeant dans les mêmes qualités et avec les mêmes pouvoirs que lors de la décision unilatérale. Ainsi, si la décision unilatérale relevait de la matière du référé, il siègera comme juge des référés, ; si elle relevait de la

matière des saisies, il siègera comme juge des saisies ; si elle relevait du fond, il siègera comme juge du fond. Pour ce qui concerne les règles procédurales applicables, la jurisprudence décide que le recours en rétractation se fait dans la forme des référés, c'est-à-dire par assignation à date fixe sans recours obligatoire à un avocat à la Cour (Thierry Hoscheit : la juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives, Journal des tribunaux Luxembourg n° 40 du 5 août 2015, doctrine, n° 36).

Il en résulte que le régime du référé-rétractation saisie-arrêt lui est spécifique et est, en particulier, distinct des règles gouvernant les référés de droit commun. La condition d'urgence n'est ainsi pas requise. De même, l'existence d'une contestation sérieuse ne constitue pas un obstacle à la rétractation. Il faut en déduire qu'il existe une différence entre une procédure introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant « *en matière de référés* » ou « *comme juge des référés* » et une procédure introduite devant le même magistrat siégeant « *comme en matière de référé* » ou « *en la forme des référés* ».

La demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter trouve son fondement légal dans l'article 66 du NCPC, à l'exclusion des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile, et elle relève donc de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur base de l'article 694 du NCPC *comme en matière de référé* et non du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant *comme juge des référés* (arrêt N° 90/20 – VII – REF du 24 juin 2020, Numéro CAL-2020-01052 du rôle).

En l'espèce, la Cour d'appel a, par arrêt du 22 juillet 2020, autorisé PERSONNE1.) à saisir-arrêter entre les mains de six établissements bancaires pour avoir sûreté et paiement de la somme de 2.261.322 euros.

Au regard de ces principes, la société SOCIETE1.) LUXEMBOURG aurait dû saisir la Cour d'appel, siégeant en matière de saisie-arrêt *comme en matière de référé*, ou *en la forme des référés*, pour statuer sur sa demande en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC.

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 le demandeur.

Il s'ensuit que la Cour d'appel, saisie suivant acte d'huissier de justice du 27 janvier 2021 pour siéger *comme juge d'appel des référés*, alors que l'arrêt du 22 juillet 2020 a été rendu en matière de saisie-arrêt, comme en matière de référé, est incompétente pour connaître de la demande.



Eu égard au sort réservé à sa demande, la société SOCIETE1.) Luxembourg ne saurait prospérer dans sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

A défaut de justifier l'iniquité requise par le prédit article, la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

La demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt est à rejeter, les décisions en matière de référé étant exécutoires par provision et le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif en matière civile. (CA du 31 mai 2017, n°44318 du rôle).

Les six établissements bancaires tiers saisis n'ayant pas comparu, mais ayant été touchés par une personne habilitée à recevoir l'acte d'assignation, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à leur égard.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, septième chambre, saisie en matière de référé sur la demande en rétractation d'une autorisation de saisir-arrêter accordée par arrêt du 22 juillet 2020, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard de l'établissement public autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, de la société anonyme SOCIETE2.), de la société anonyme SOCIETE3.), de la société anonyme SOCIETE4.), de la société anonyme SOCIETE5.) et de la société anonyme SOCIETE6.) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

se déclare compétente pour connaître de la demande en rétractation pour autant qu'elle est dirigée contre un arrêt rendu sur base de l'article 66 du NCPC ;

se déclare incompétente pour connaître de la demande en rétractation pour autant qu'elle a été introduite devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé ;

rejette les demandes des parties formulées sur base de l'article 240 du NCPC ;

rejette la demande en exécution provisoire du présent arrêt ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) LUXEMBOURG S.A. aux frais et dépens de l'instance et ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN, mandataire concluant, sur ses affirmations de droit.