

Audience publique du dix-sept janvier deux mille treize

Numéro 37121 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e :

1) la société **SOC.1.**), établie et ayant son siège social (...), Liberia, enregistrée sous le numéro C..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) **A.**), sans état, demeurant à F-(...)

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 23 décembre 2010 et d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 4 janvier 2011,

comparant par Maître René FALTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **B.**), sans état, demeurant à CH-(...),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

2) **C.**), indépendant, demeurant à SP-(...),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) D.), ingénieur diplômé, demeurant à CH-(...),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) E.), née ..., sans état, demeurant à D-(...),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

5) la société anonyme B.1.) S.A., 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 directoire (« Vorstand ») actuellement en fonctions, venant aux droits de la société anonyme B.2.) S.A. suite à une fusion de la B.2.) S.A. par la B.1.) S.A.,

intimée aux fins des susdits exploits KURDYBAN et HOFFMANN,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

B.), C.), D.) et E.) sont les enfants de feu F.), décédé le 23 février 2000 en Allemagne, et sont en litige avec A.), la seconde épouse de leur père, au sujet de la répartition de l'actif successoral laissé par le de cujus, notamment d'un compte ouvert auprès de la B.2.) S.A. au nom de la société de droit libérien SOC.1.), ladite société faisant, selon les enfants du de cujus, partie intégrante du patrimoine du de cujus.

Par ordonnance du 19 octobre 2007, les enfants de feu F.) ont obtenu, devant le juge des référés, la nomination d'un séquestre en la personne de Maître Alain RUKAVINA avec la mission de conserver les avoirs déposés sur le compte en banque no ... de la société SOC.1.) d'un montant de 6.977.912,49 EUR auprès de la B.2.) à Luxembourg et de s'opposer à tout acte de disposition sur ces avoirs.

Le 21 janvier 2008, la société SOC.1.) et A.) ont relevé appel de cette ordonnance.

La Cour a, dans un arrêt du 11 juin 2008, déclaré l'appel de la société SOC.1.) irrecevable, a dit non fondés l'appel de A.) et l'appel incident des intimés et a confirmé l'ordonnance attaquée.

Par exploit d'huissier du 27 mars 2008, la société SOC.1.) et A.) ont donné assignation à B.), C.), D.), E.), née ..., et à la société anonyme B.2.) de comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg afin de voir principalement, réformer l'ordonnance du juge des référés du 19 octobre 2007 ayant nommé séquestre Maître Alain RUKAVINA et subsidiairement, dire qu'il n'y avait pas lieu à la nomination d'un séquestre et que les avoirs de la société SOC.1.) étaient libres et disponibles.

Dans son jugement du 13 janvier 2010, le tribunal

- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande principale,
- a déclaré irrecevable la demande subsidiaire,
- a rejeté la demande de B.) en paiement d'une *cautio judicatum solvi*,
- a condamné la société SOC.1.) et A.) à payer à B.) une indemnité de 750.- EUR pour procédure abusive et vexatoire,
- les a condamnées à payer à B.), C.), D.), E.), née ..., chacun, une indemnité de procédure de 1.000.- EUR,
- a déclaré le jugement commun à la société anonyme B.2.).

Par exploits des 23 décembre 2010 et 4 janvier 2011, la société SOC.1.) et A.) ont relevé appel de ce jugement pour voir

- réformer le jugement en ce que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande en réformation de l'ordonnance du 19 octobre 2007 et tendant à la révocation du séquestre,
- réformer le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande subsidiaire en constatation du défaut du bien-fondé d'une demande en nomination d'un séquestre et de ce que les avoirs d'SOC.1.) sont « libres et disponibles »,
- dire que les intimés n'ont pas qualité pour agir à l'encontre de la société SOC.1.), ceux-ci ne disposant d'aucun droit sur les avoirs de la société, mais tout au plus sur les actions de la société qui sont la propriété de A.),
- décharger les parties appelantes de toute condamnation prononcée à leur égard.

Elles font également valoir qu'il serait impossible matériellement pour le séquestre d'exécuter sa mission eu égard au secret bancaire auquel serait liée la société anonyme B.2.).

Bien que l'acte d'appel ait régulièrement été signifié à la personne de B.) et de E.), née ..., celles-ci n'ont pas constitué avocat à la Cour. L'arrêt à intervenir sera réputé contradictoire à leur égard.

C.) et D.) soulèvent, en premier lieu, l'incompétence *ratione materiae* des juges du fond pour toiser à nouveau la question de la nomination d'un séquestre, puisqu'il a été statué sur ce point par le juge des référés.

C.) et D.) font encore valoir qu'ils disposent, ensemble avec leurs sœurs, de la qualité d'héritiers de feu F.) et ont, conformément à la loi luxembourgeoise, qualité pour agir en lieu et place de l'exécuteur testamentaire institué suivant la loi allemande. Ils auraient encore qualité pour agir à l'encontre d'SOC.1.), laquelle ne serait qu'une société fictive, c'est-à-dire une société de façade ou société écran, manipulée par un seul personnage qui serait le maître de l'affaire ; qu'en l'espèce F.) est à l'origine de la constitution de la société SOC.1.) et il en était l'ayant droit économique et l'actionnaire.

La société anonyme B.1.) S.A. se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité des actes d'appel, demande acte de ce que suite à la fusion par incorporation et dissolution de B.2.) S.A., l'instance d'appel entamée contre B.2.) S.A. est valablement poursuivie contre elle, voire reprise en son nom, demande le débouté des appelantes de leurs demandes pécuniaires contre elle dirigées et la déclaration d'arrêt commun à son égard.

L'appel interjeté est régulier en la forme et quant au délai.

Quant à la demande principale en 'réformation' de l'ordonnance de référé du 19 octobre 2007

Les appelants estiment

- que le juge des référés était incompétent pour statuer sur la nomination d'un séquestre touchant le principal, que cette incompétence est absolue et d'ordre public, imposant ainsi aux juges du fond l'obligation de se prononcer sur la compétence du juge des référés,
- subsidiairement, qu'il y a lieu de réformer le jugement du 13 janvier 2010 puisque les juges de première instance n'auraient pas usé de leur pouvoir souverain pour apprécier l'utilité de la mesure de séquestre,
- plus subsidiairement, qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris pour violation des dispositions de l'article 815-6 du code civil, à savoir celles relatives à l'urgence et l'intérêt commun des coindivisaires, par le juge des référés,
- en tout état de cause, qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris pour violation de l'article 811 du nouveau code de procédure civile.

Le tribunal s'est, à juste titre, déclaré incompétent pour connaître de la demande en 'réformation' de l'ordonnance du 19 octobre 2007. En effet, la

réformation d'une décision prise par le juge des référés de première instance n'appartient pas aux juges du fond, mais à la Cour d'appel saisie de l'appel de l'ordonnance de référés critiquée. En l'espèce, par arrêt du 11 juin 2008, l'appel de A.) et d'SOC.1.) a été rejeté. Cet arrêt n'a pas été déféré à la Cour de cassation.

Quant à la demande à voir dire qu'il n'y a pas lieu à nomination d'un séquestre et que les avoirs d'SOC.1.) sont 'libres et disponibles'

Les juges de première instance ont déclaré la demande subsidiaire irrecevable après avoir constaté qu'ils n'étaient saisis ni d'une demande au fond concernant la propriété des actifs d'SOC.1.), ni de la question de savoir si ces actifs faisaient partie de l'actif successoral de feu F.) et si les enfants de ce dernier avaient la qualité d'héritiers à son égard, de sorte qu'il ne leur appartenait pas de se prononcer de manière générale sur le bien-fondé d'un séquestre et la disponibilité des avoirs d'SOC.1.). A l'appui de leur décision, ils ont énoncé qu' « *il est admis qu'en vertu du principe fondamental que le contrôle judiciaire doit s'exercer a posteriori, un plaideur ne peut pas se garantir à l'avance par une décision de justice de la régularité d'un acte ou de la légitimité d'une situation. Le tribunal n'étant pas habilité à statuer par voie de disposition générale et devant se borner à trancher le litige qui lui est soumis, il ne saurait de manière générale dire qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un séquestre et que les avoirs de la société SOC.1.) sont libres et disponibles* ».

Les appelants font valoir que c'est à tort que leur demande aurait été rejetée puisque le principe, invoqué par le tribunal pour ce faire, selon lequel le plaideur ne peut pas se garantir à l'avance par une décision de justice de la régularité d'un acte ou de la légitimité d'une situation ne serait pas applicable en l'espèce et puisqu'ils auraient un intérêt pour agir en justice dans le cadre d'une action déclaratoire.

Il est vrai qu'une action déclaratoire n'est pas systématiquement irrecevable ; elle est subordonnée à l'existence d'un intérêt né et actuel dans le chef du demandeur et l'intérêt à agir peut être valablement constitué par la nécessité sérieuse de lever un doute sur une situation patrimoniale ou extrapatrimoniale déterminante pour le demandeur (Juriscl. Procédure civile, fasc. 126-2, no 52).

Mais, il faut dans ce cas que l'action déclaratoire soit introduite devant la juridiction appelée à trancher définitivement la situation, patrimoniale ou extrapatrimoniale, des parties. Cette juridiction est, en l'espèce, la juridiction allemande saisie du litige successoral. Les intimés opposent dans leurs conclusions que « *la seule issue pour les parties à l'instance consiste à obtenir une décision en Allemagne dans le cadre de l'instance successorale y pendante, soit de trouver un accord extra-judiciaire à cette fin ; que tant qu'une décision ne sera pas prise en ce sens, il ne sera pas possible de valablement faire revenir sur la décision de nomination de séquestre* ».

Effectivement, il n'existe aucun lien entre le litige au fond, auquel se rattache l'action déclaratoire, et le Grand-Duché de Luxembourg qui serait suffisant pour rendre le juge luxembourgeois compétent pour trancher ce litige. La seule localisation au Luxembourg de biens meubles appartenant à la société SOC.1.), si elle était suffisante pour justifier la compétence du juge des référés pour ordonner une mesure provisoire, est insuffisante pour permettre au juge luxembourgeois de trancher le fond du litige.

Par conséquent, la Cour constate que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour connaître de la demande formulée en ordre subsidiaire par SOC.1.) et A.). Elle n'a, dès lors, pas à examiner si l'intérêt pour agir des appelants est suffisant pour rendre leur action déclaratoire recevable.

La société SOC.1.) et A.) ont été condamnées, par les juges de première instance, à payer à B.) une indemnité pour procédure abusive et vexatoire. Dans la motivation de leurs actes d'appel, les appelantes demandent qu'il soit déclaré que c'est à tort qu'elles ont été condamnées à payer à B.) une telle indemnité ; au dispositif de leurs actes d'appel, elles demandent, en termes généraux, à être déchargées de toute condamnation, sans avoir plus amplement développé cette demande par la suite.

La Cour retient que c'est à juste titre que les juges de première instance ont prononcé cette condamnation ; il n'y a pas lieu de la réformer en dehors d'une contestation précise apportée par les appelantes.

Eu égard au sort réservé à leur demande, la société SOC.1.) et A.) sont à débouter de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour chacune des instances à l'encontre des intimés.

C.) et D.) demandent chacun une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il serait inéquitable de laisser à leur charge les sommes exposées par eux et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il convient de déclarer leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure fondées et justifiées et de condamner la société SOC.1.) et A.) à payer le montant de 1.500.- EUR de ce chef à chacun d'entre eux.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la pure forme,

donne acte à la société anonyme B.1.) S.A. de ce qu'elle reprend l'instance au nom et pour le compte de la société anonyme B.2.) S.A.,

confirme le jugement du 13 janvier 2010 quant à la demande formulée en ordre principal par la société SOC.1.) et par A.),

réformant, dit que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour connaître de la demande formulée en ordre subsidiaire,

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

déboute la société SOC.1.) et A.) de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare fondées les demandes de C.) et de D.) basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, à concurrence, pour chacun d'entre eux, du montant de 1.500.- EUR pour l'instance d'appel,

partant, condamne la société SOC.1.) et A.) à payer à C.) et à D.), chacun, le montant de 1.500.- EUR,

déclare l'arrêt commun à la société anonyme B.1.) S.A.,

condamne la société SOC.1.) et A.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.