

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille dix-sept

Numéro 42796 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

AA.) , demeurant à (...),

appelant 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-sur-Alzette, du 6 juin 2016,

comparant par la société d'avocats ie.lex s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Daniel PHONG,

e t :

1) la société anonyme **BB.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **CC.)** , anciennement CC.) , établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une ordonnance présidentielle du 13 mars 2013, la société anonyme de droit français BB.) - ci-après la BANQUE - a fait pratiquer saisie-arrêt opposition le 22 mars 2013 entre les mains de la société anonyme CC.) pour avoir sûreté, conservation et paiement de la somme de 950.000 €, sous réserve des intérêts, frais et accessoires.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à AA.) , gérant de la société de droit français DD.) s.à r.l., par exploit d'huissier de justice du 28 mars 2013, ce même exploit contenant assignation en validation de la saisie-arrêt et demande en condamnation de la partie assignée au paiement de la somme de 950.000 €, sous réserve des intérêts, frais et accessoires. La contre-dénonciation a été signifiée à la partie tierce-saisie, la société anonyme CC.) par exploit d'huissier de justice du 4 avril 2013.

La BANQUE a exposé que la société DD.) lui redevrait un montant total de 1.614.948,36 € du chef de deux prêts non remboursés, intérêts et pénalités de retard, qu'AA.) , gérant de la société DD.) , se serait suivant contrats de prêt n°23609 et n°23610 des 17 janvier 2003 passés par devant le notaire Pierre OLLAND de Rombas (F) porté caution des engagements de la société DD.) à hauteur de 950.000 €.

La BANQUE a déclaré que face aux impayés de la société DD.) , elle a mis AA.) en demeure de régler la somme due, qu'aucun règlement n'a été enregistré.

Elle a basé sa demande en validation de la saisie-arrêt sur deux ordonnances d'exequatur n°61/2013 et n°62/2013 du 8 mai 2013 et signifiées à AA.) le 17 mai 2013.

AA.) s'est opposé à la demande. Il souleva l'incompétence du tribunal pour statuer sur l'existence de la créance ; le tribunal ne pourrait pas valider une saisie-arrêt sans disposer préalablement d'un titre exequaturé émis par l'Etat compétent pour trancher le fond du litige. Il a fait valoir que les actes notariés établissant l'existence de prêts et d'engagements de caution ne constitueraient pas un titre suffisant pour permettre au tribunal de se prononcer sur la validité d'une saisie-arrêt.

Il conclut à la mainlevée de la saisie-arrêt.

A titre subsidiaire, il conclut à la surséance à statuer en attendant que la juridiction compétente ait toisé le fond du litige.

A titre encore plus subsidiaire, AA.) a sollicité l'octroi de délais de paiement sur base de l'article 1244 du code civil.

Il a demandé de condamner la BANQUE au paiement de la somme de 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par un jugement du 24 février 2016, le tribunal a constaté que suivant actes notariés n°23609 et n°23610 du 17 janvier 2003 et intitulés « OUVERTURE DE CREDIT BB.) /DD.) », AA.) s'est porté caution solidaire de la société DD.) respectivement « à hauteur de 100 % limitée à 650.000 € s'obligeant solidairement et indivisiblement avec la partie débitrice, dans les mêmes conditions que celle-ci, au paiement des sommes prêtées avec tous intérêts, frais et accessoires, commission, frais judiciaires et extrajudiciaires de recouvrement » et « à hauteur de 100 % limitée à 300.000 € s'obligeant solidairement et indivisiblement avec la partie débitrice, dans les mêmes conditions que celle-ci, au paiement des sommes prêtées avec tous intérêts, frais et accessoires, commission, frais judiciaires et extrajudiciaires de recouvrement »,

que ces actes notariés ont été déclarés exécutoires au Grand-Duché de Luxembourg suivant ordonnances présidentielles du 3 mai 2013, que les ordonnances d'exequatur signifiées sont devenues définitives et que partant les actes notariés du 17 janvier 2003 sont de ce fait exécutoires au Luxembourg.

Le tribunal a retenu que la BANQUE dispose, ce contrairement à ce qui était soutenu par AA.) , d'un titre et qu'il n'y a dès lors plus lieu de prononcer de condamnation à l'encontre d'AA.) .

Il a validé la saisie-arrêt pour la somme de 950.000 € à majorer des intérêts conventionnels de 5,443 % l'an.

Il a dit que n'étant pas amené à prononcer de condamnation à l'encontre d'AA.) , il n'y a pas lieu d'accorder de délais de paiement à AA.) sur base de l'article 1244 du code civil.

Il a débouté AA.) de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux dépens de l'instance.

La BANQUE a fait signifier ce jugement à AA.) par acte d'huissier de justice du 28 avril 2016.

Par acte d'huissier de justice du 6 juin 2016, AA.) a relevé appel de cette décision.

Il demande de la réformer, d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt et de déclarer l'arrêt à intervenir commun à la CC.) .

La BANQUE fait valoir que l'acte d'appel lui fut signifié le 10 juin 2016, mais que, malheureusement, AA.) peut se prévaloir de la date de la transmission et elle se rapporte à la sagesse de la Cour concernant toute autre irrecevabilité de fond ou de forme.

La CC.) , partie tierce-saisie, se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité et au bien-fondé de la demande formulée par la partie intimée.

Quant à la recevabilité de l'appel, il y a lieu de constater que la signification de l'acte d'appel a dû être faite en France à la partie saisissante.

La date de la signification de l'acte d'appel à prendre en considération est celle du 6 juin 2016, ce eu égard aux dispositions de l'article 9 paragraphe 2 du Règlement (CE) N°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« [...] lorsque, conformément à la législation d'un Etat membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet Etat membre) et de l'article 156.(2) du nouveau code de procédure civile (« La signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée »).

L'appel a donc été interjeté contre la partie saisissante dans le délai légal. Il l'a également été dans les formes légales.

Si la partie tierce-saisie fait relever que sa mise en cause en instance d'appel n'était nullement nécessaire puisqu'elle n'était pas partie à la première instance, elle ne soulève cependant pas de moyen d'irrecevabilité.

L'appel à l'égard de la CC.) tendant à lui déclarer l'arrêt à intervenir commun, est également à recevoir.

L'appelant fait valoir que, contrairement à un jugement coulé en force de chose jugée, le titre exécutoire que constitue l'acte notarié n'est pas pour autant inattaquable ; qu'il ne fixe pas de manière définitive la créance ayant pu exister au moment où l'acte notarié a été établi et encore moins la créance au jour où est entamée une procédure d'exécution ; que la créance que l'acte notarié constate peut de ce fait toujours encore être contestée ; qu'il est exclu que le juge de la saisie reprenne simplement le montant de la créance tel qu'il figure dans l'acte notarié, ce d'autant plus qu'il a pu se passer énormément de choses depuis l'acte notarié, notamment l'existence de paiements, ou d'autres événements susceptibles d'influer sur l'existence et le montant de la créance ; que ces événements, susceptibles d'avoir une influence sur le bien-

fondé du droit de créance dont se prévaut la BANQUE à l'encontre de la caution, doivent être vérifiés.

La BANQUE répond que la créance qu'elle détient contre la société DD.) , en état de faillite, est irrécouvrable dans son intégralité, donc à concurrence de 1.086.499,17 € et que le montant dû par la caution AA.) est de 950.000 €, que l'existence de la créance est constatée par deux actes notariés, que l'existence et le montant de la dette sont certains et qu' AA.) ne justifie pas du moindre paiement.

Elle se reporte à la motivation du jugement de première instance.

Pour pouvoir procéder contre la caution à l'exécution forcée par la saisie-arrêt par elle pratiquée, la BANQUE doit disposer d'un titre exécutoire.

La BANQUE verse les actes notariés du 17 janvier 2003 relatifs à l'ouverture de crédit au profit de la société DD.) et au cautionnement passés devant le notaire français ainsi que les ordonnances d'exequatur du 3 mai 2013 et l'acte de signification afférent du 17 mai 2013. Ces actes notariés constituent des titres exécutoires.

Encore faut-il, pour pouvoir faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée, que l'acte notarié exécutoire constate l'existence d'une obligation portant sur une créance certaine, liquide et exigible. « L'acte authentique peut, dans son exécution, donner naissance à des difficultés. Il peut être conçu en termes ambigus, le débiteur peut opposer une quittance, la compensation ou autres moyens de droit ; les tribunaux doivent nécessairement interposer leur autorité et interpréter l'acte. » (cf. Georges de LEVAL, Traité des saisies, 1988, n° 234 s.; DALLOZ, Droit et pratique des voies d'exécution, 2015/2016, n° 124.21)

Si les actes notariés établissent l'existence de l'engagement de caution d'AA.) à l'égard de la BANQUE et le montant de cette garantie des dettes de la société DD.) , ils ne constituent pas pour autant un titre exécutoire constatant l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible de la BANQUE à l'égard de la caution au moment de la saisie-arrêt.

L'exécution de la saisie-arrêt requérant un titre pour le paiement du montant pouvant être dû par la caution au moment où la saisie-arrêt est pratiquée, il y a donc lieu d'examiner si une condamnation au paiement demandé peut être prononcée, donc d'examiner les moyens par lesquels l'appelant s'oppose à ce que la juridiction saisie rende une décision de condamnation à son encontre.

AA.) présente, en effet, des contestations se rapportant à l'engagement de caution. Il invoque la déchéance du droit pour la BANQUE de poursuivre la caution en raison de l'expiration de l'hypothèque 1^{ère} en rang inscrite sur une série d'immeubles afin de garantir le remboursement des crédits consentis, en se basant sur l'article 2314 du code civil français,

la déchéance du droit pour la BANQUE de poursuivre la caution en raison du caractère disproportionné du cautionnement, en se basant sur l'article L.341-4 du code de la consommation français,
la responsabilité délictuelle, subsidiairement la responsabilité contractuelle de la BANQUE en raison du caractère disproportionné du cautionnement,
la déchéance du droit pour la BANQUE de réclamer les intérêts, commissions, frais et accessoires en raison du manquement à son obligation d'informer chaque année la caution du montant de la dette garantie, en se basant sur l'article L.341-6 du code français de la consommation et l'article L.313-22 du code monétaire et financier français.
Il présente encore des contestations se rapportant à la dette garantie.

L'appelant pose ensuite la question de savoir si, en présence de clauses attributives de juridiction donnant compétence aux juridictions de Metz, le juge de la saisie est compétent, notamment d'un point de vue territorial, pour examiner les contestations par lui émises.

Il estime que ces clauses attributives de juridiction régissent les questions de fond intéressant la dette garantie, qu'il n'est cependant pas certain que l'opération de liquidation de la dette garantie doive être renvoyée devant le juge français, que les clauses attributives de juridiction ne régissent pas l'engagement de caution en tant que tel et restent sans effet sur l'action en responsabilité exercée à l'encontre de la BANQUE.

Pour les questions qui ne relèveraient pas de la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises, la Cour d'appel devrait opter pour la mainlevée pure et simple de la saisie ou surseoir à statuer en attendant que les questions litigieuses relevant de la compétence du Tribunal de Grande Instance de Metz aient été toisées. De l'avis de l'appelant, le prononcé de la mainlevée de la saisie-arrêt devrait être envisagé prioritairement ; il fait valoir que l'immobilisation de ses comptes bancaires lui fait tout particulièrement grief, qu'elle lui fera davantage grief si elle devait se poursuivre dans le temps et que la BANQUE n'apporte pas de preuve de l'existence d'un risque d'insolvabilité dans son chef.

La BANQUE fait plaider qu'ou bien elle ne dispose d'aucun titre malgré deux actes authentiques et les ordonnances d'exequatur au Luxembourg, définitives, il y aurait lieu de prononcer la condamnation du débiteur à payer et il y aurait lieu de surseoir à statuer en attendant que les juridictions françaises rendent un jugement, ou bien la BANQUE dispose d'un titre et il y aurait uniquement lieu de valider la saisie-arrêt sans prononcer de condamnation au paiement et dans ce cas les développements adverses en droit français n'appellent aucune réponse.

Selon la BANQUE, il n'est pas établi que la procédure est longue, sauf si la caution récalcitrante fait durer les choses et la BANQUE n'aura quasiment aucune chance de retrouver les fonds saisis en cas de mainlevée de la saisie-arrêt.

Dans les deux contrats d'ouverture de crédit du 9 janvier 2003 portant sur les montants de 650.000 € et de 300.000 € actes conclus entre la BANQUE, la société à responsabilité limitée DD.) , en qualité d'emprunteur, et AA.) , en qualité de caution, il est dit que : « Le présent cautionnement est soumis à la législation française. »

Les actes du 9 janvier 2003 contiennent la clause d'attribution de compétence suivante : « Toutes les contestations ou litiges auxquels pourrait donner lieu l'exécution des présentes seront, de volonté expresse des parties, soumis à la juridiction des tribunaux de Metz. »

Dans les actes notariés du 17 janvier 2003 il est retenu que : « Il est expressément fait attribution de compétence au Tribunal de Grande Instance de Metz, pour toutes les instances et procédures autres que les actions réelles et ce, même en cas de pluralité d'instances ou de parties, ou même d'appel en garantie. »

Il y a lieu de constater que l'action intentée par la BANQUE n'est pas une action réelle et que, contrairement aux conclusions d'AA.) , les termes généraux employés pour le surplus dans les clauses attributives de compétence impliquent qu'elles régissent les relations entre les trois parties au contrat, donc également l'engagement de la caution en tant que tel, la liquidation de la créance et l'action en responsabilité de la caution.

Eu égard aux clauses attributives de compétence, les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour toiser les contestations présentées par la caution et donc pour statuer sur la créance invoquée par la BANQUE.

En l'état actuel de la procédure, une condamnation au paiement, et par conséquent un titre permettant la validation de la saisie-arrêt, fait ainsi défaut.

Etant donné qu'une procédure tendant à une condamnation au paiement à l'encontre de la caution devant la juridiction compétente n'est pas encore entamée et qu'elle requerra des délais pour l'instruction de l'affaire et le prononcé d'une décision, et un risque d'insolvabilité d'AA.) n'étant, sur base de éléments invoqués, pas dûment justifié, la mainlevée de la saisie-arrêt est à ordonner.

AA.) demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il l'a débouté de sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Il demande de condamner la BANQUE à lui payer la somme de 3.000 € pour saisie abusive.

Il n'est pas établi que la BANQUE ait, en pratiquant la saisie-arrêt, agi de mauvaise foi, dans une intention de nuire ou par légèreté blâmable.

La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a débouté AA.) de sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

AA.) conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 3.500 € pour l'instance d'appel.

La BANQUE requiert une indemnité de procédure de 3.000 €.

Les demandes respectivement présentées sont à rejeter, l'appelant reste en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'intimée succombant dans ses revendications ne peut pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

dit que la société anonyme de droit français BB.) ne dispose pas de titre exécutoire à l'égard d'AA.) ,

dit que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour statuer sur la créance invoquée par la société anonyme de droit français BB.) ,

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt du 22 mars 2013 pratiquée par la société anonyme de droit français BB.) entre les mains de la société anonyme CC.) ,

dit les demandes présentées par AA.) et la société anonyme de droit français BB.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

déclare l'arrêt commun à la société anonyme CC.) ,

condamne la société anonyme de droit français BB.) aux frais et dépens des deux instances.

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