

Arrêt N° 131/21 – VAC.

Audience publique du vingt-trois juillet deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00277 du rôle.

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre ;
Yola SCHMIT, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) A1.), épouse A1’.), demeurant à L-(...), (...),

2) A2.), demeurant à L-(...), (...),

parties appelantes aux termes d’un exploit de l’huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 5 mars 2021,

comparant par la société Loyens & Loeff Luxembourg s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du Tableau de l’Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Patrick RIES, avocat, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

EP2.), veuve B.), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux termes du susdit exploit ENGEL du 5 mars 2021,

comparant par la société JURISLUX s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 94A, boulevard de la Pétrusse, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabrice BRENNEIS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de :

1. la société BQUE1.) S.A., établie et ayant son siège à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

2. la société BQUE2.) S.A., établie et ayant son siège à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

3. la société BQUE3.) S.A., établie et ayant son siège à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

4. la société BQUE4.) S.A., établie et ayant son siège à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

5. la société BQUE5.) S.C., établie et ayant son siège à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

6. l'établissement public BQUE6.), LUXEMBOURG, établi et ayant son siège à L-(...), (...), représenté par son conseil d'administration,

parties intimées aux termes du susdit exploit ENGEL du 5 mars 2021,

défaillantes ;

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes de procédure :

Suivant acte de notoriété dressé par le notaire Danielle KOLBACH le 20 juillet 2020, **B.)** est décédé à Luxembourg le 1^{er} avril 2020.

Il était conjoint survivant en premières noces de **EP1.)**, décédée le 11 novembre 2011. De cette union sont issus **A1.)** et **A2.)**. Feu **B.)** était le conjoint en secondes noces de **EP2.)**, aucun enfant n'étant issu de cette union.

EP2.) et feu **B.)** ont contracté mariage le 27 septembre 2018, et, en l'absence d'un contrat de mariage, ont été mariés sous le régime de la communauté légale réduite aux acquêts.

Suivant testament olographe du 18 septembre 2018, feu **B.)** a révoqué toute disposition antérieure et disposé comme suit « ... *Ensuite, je lègue « la totalité de ma succession à mes deux enfants. Ma future épouse n'aura rien dans ma succession ».*

Suivant l'acte de notoriété précité, la succession du défunt est échue, en vertu dudit testament, ensemble pour la totalité ou chacun divisément pour moitié à ses deux enfants **A1.)** épouse **A1'.)** et **A2.)** (ci-après « les consorts **A.)** »).

Se prévalant de détournements de fonds commis par **EP2.)** à leur détriment, les consorts **A.)** se sont vus autorisés, par ordonnance présidentielle du 1^{er} octobre 2020, à pratiquer saisie-arrêt pour la somme de 453.974,20 euros sur les comptes dont **EP2.)** est titulaire, en attendant les opérations de liquidation de la succession de feu leur père, afin de se prémunir contre toute tentative de dissipation des avoirs de l'indivision successorale.

Ils ont soutenu que **EP2.)** aurait détourné d'importants actifs propres de feu **B.)** vers son compte personnel, peu avant le décès de leur père, à savoir les montants de 150.000 euros en date du 1^{er} avril 2020, 100.000 euros en date du 9 janvier 2020, 300.075,20 euros en date du 23 janvier 2020, 712 euros le 24 janvier 2020, soit le montant total de 450.787,20 euros.

La saisie-arrêt a été pratiquée le 5 octobre 2020.

Par acte d'huissier de justice du 10 novembre 2020, **EP2.)** a fait donner assignation aux consorts **A.)**, pris en leur qualité de créanciers saisissants, et aux établissements bancaires **BQUE1.) SA**, **BQUE2.) SA**, **BQUE3.) SA**, **BQUE4.) SA**, **BQUE5.) SC** et **BQUE6.)**, pris en leur qualité de tiers-saisis, à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référés sinon comme juge des référés, aux fins

- d'ordonner principalement, sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 1^{er} octobre 2020 et de voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 25 juillet 2019,

- subsidiairement, de constater que la saisie-arrêt constitue une voie de fait et ordonner la rétractation, sinon l'annulation, sinon la mainlevée de la saisie-arrêt,
- plus subsidiairement encore, d'ordonner, en vertu de l'article 703 du nouveau code de procédure civile, le cantonnement des effets de la saisie-arrêt au montant de un euro symbolique, sinon à la somme de 453.974,20 euros, sinon à tout autre montant à évaluer par le tribunal.

EP2.) a encore demandé la condamnation des assignés à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par ordonnance du 29 janvier 2021, un Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en la forme des référés et comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a reçu la demande en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, l'a dit recevable et fondée et partant a rétracté l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 1^{er} octobre 2020 et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 5 octobre 2020 sur les avoirs de **EP2.)** auprès de la société anonyme **BQUE1.)** SA, la société anonyme **BQUE2.)** SA, la société anonyme **BQUE3.)** SA, la société anonyme **BQUE4.)** SA et l'établissement public autonome **BQUE5.)** SC et **BQUE6.)**, tout en déclarant l'ordonnance commune à la société anonyme **BQUE1.)** SA, la société anonyme **BQUE2.)** SA, la société anonyme **BQUE3.)** SA, la société anonyme **BQUE4.)** SA et l'établissement public autonome **BQUE5.)** SC et **BQUE6.)**.

Après avoir rejeté la demande des consorts **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure, le juge de première instance les a condamnés à payer à **EP2.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros et à supporter les frais de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 5 mars 2021, les consorts **A.)** ont régulièrement formé appel contre l'ordonnance du 29 janvier 2021 leur signifiée en date du 19 février 2021.

Ils demandent à la Cour, par réformation, de déclarer irrecevable et non fondée la demande de **EP2.)** en rétractation sur base de l'article 66 du NCPC et partant, de déclarer bonne et valable et de confirmer l'ordonnance présidentielle du 1^{er} octobre 2020 les ayant autorisés à pratiquer saisie-arrêt sur le compte bancaire n° LU **NO1.)** détenu par **EP2.)** auprès de la **BQUE1.)** et sur tous les autres comptes et tous autres effets, derniers ou valeurs, détenus par **EP2.)** auprès des banques précitées.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, ils réclament une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour la première instance et de 10.000.- euros

pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de **EP2.)** aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de leur appel et quant aux faits, les consorts **A.)** invoquent que **EP2.)** refuserait de participer aux opérations de liquidation de la communauté de biens ayant existé entre elle et son époux et aux opérations de liquidation de la succession et que, face à des transferts suspects du compte personnel de leur père ainsi que du compte courant de la communauté vers le compte personnel de **EP2.)** peu avant le décès de leur père, ils seraient en droit, en tant qu'héritiers réservataires, de se voir garantir leur héritage au moyen d'une mesure conservatoire.

En droit, ils critiquent le magistrat de première instance d'avoir retenu l'absence de certitude quant à la créance invoquée et l'absence de preuve d'une atteinte à leur réserve héréditaire, respectivement à la part successorale leur revenant au titre du testament du 18 septembre 2018, à défaut d'inventaire de la succession établie par un notaire et à défaut de rapporter la preuve que les biens transférés à **EP2.)** du vivant de leur père étaient des biens propres de feu leur père, respectivement des donations rapportables à la masse successorale pour être en contradiction avec le testament de feu **B.)**.

Ils exposent différentes hypothèses pour conclure dans tous les cas de figure à l'existence d'une créance certaine dans leur chef, peu importe laquelle des qualifications juridiques serait retenue par les juges du fond saisis suivant assignation du 23 octobre 2020 tendant à voir condamner **EP2.)** à leur restituer les sommes qu'elle se serait appropriées.

A titre principal, ils font valoir que l'article 1402 du Code civil n'édicterait qu'une simple présomption du caractère commun des biens des époux et que cette présomption pourrait être renversée par la preuve contraire, notamment en l'espèce par l'extrait bancaire du 27 septembre 2018 relatif au compte personnel de feu leur père, prouvant que ce dernier disposait le jour avant son mariage avec **EP2.)** de la somme de 270.545,76 euros et qu'en application de l'article 1405 du Code civil, cette somme aurait constitué un bien propre de leur père. Ce dernier aurait par ailleurs recueilli le 25 mars 2019 la somme propre de 300.731,90 euros provenant de la vente d'un bien propre. Cette somme constituerait également un bien propre en application de l'article 1406 alinéa 3 du Code civil. Or, à son décès, leur père n'aurait disposé sur son compte personnel plus que de la somme de 207.142,19 euros, de sorte qu'il y aurait lieu d'en déduire que l'intimée se serait enrichie de la différence de 571.277,66 euros. Les appelants concluent partant à l'existence d'une créance de restitution à ce titre.

A titre subsidiaire, à supposer que le caractère commun de l'ensemble des biens soit à retenir, en additionnant les soldes des comptes bancaires des époux, la moitié de la somme de 664.960,73 euros leur reviendrait, soit 331.980,37 euros. Dans la mesure où le compte de leur père n'aurait présenté

au jour du décès qu'un solde de 207.142,19 euros, ils disposeraient d'une créance de restitution à l'égard de **EP2.)** pour la différence.

A titre encore plus subsidiaire, dans l'hypothèse d'une donation par leur père en faveur de **EP2.)**, telle qu'alléguée par cette dernière, il lui appartiendrait de rapporter la preuve de l'intention libérale. Or, en présence du testament du 18 septembre 2018, aux termes duquel feu **B.)** a disposé que « *Ma future épouse n'aura rien dans ma succession* », cette preuve laisserait d'être établie.

En tout état de cause, les appelants font valoir que le principe d'une dette de l'intimée à leur égard résulterait de l'application des règles du recel successoral, sinon communautaire, eu égard à la qualification des biens, tel que sus-énoncé, tant l'élément matériel que l'élément intentionnel d'un tel recel seraient donnés en l'espèce.

EP2.) demande à voir écarter des débats les pièces invoquées par les appelants, notamment les extraits bancaires relatifs à son compte personnel pour avoir été obtenus de façon déloyale et pour violer ainsi les principes dégagés en application du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et des articles 58 du NCPC et 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH).

Elle conteste tout détournement de fonds dans son chef ainsi que la validité et l'authenticité du testament du 18 septembre 2018. Elle s'estime héritière de feu **B.)** pour avoir opté, en application de l'article 767-1 du Code civil, pour une part d'enfant légitime le moins prenant suivant déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 juillet 2020. Elle fait encore valoir avoir disposé d'économies personnelles bien avant le mariage et affirme que les appelants auraient été largement désintéressés dans le cadre de la succession, chacun ayant d'ores et déjà perçu la somme de 250.000.-euros.

Elle conteste dès lors le principe même d'une créance dans le chef des appelants et réclame aux termes d'un appel incident, par réformation de l'ordonnance entreprise, une indemnité de procédure de 5.000.-euros pour la première instance ainsi que de 10.000.- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

Quant à la compétence de la Cour d'appel *siégeant en matière de référé* pour connaître de la rétractation d'une ordonnance rendue par un juge de première instance *siégeant en la forme des référés et comme juge des référés* :

La Cour a prononcé la rupture du délibéré pour permettre aux parties d'examiner cette question.

Les consorts **A.)** concluent à la recevabilité de l'acte d'appel du 5 mars 2021, au motif que la formulation « *siégeant en matière d'appel de référés* » viserait à englober les deux qualités en vertu desquelles l'ordonnance a été rendue, le premier juge ayant statué tant en sa qualité de juge des saisies, et donc comme en matière de référés, qu'en sa qualité de juge des référés (notamment en ce qui concerne le cantonnement de la saisie).

Ils argumentent que la Cour de cassation luxembourgeoise aurait, dans une espèce similaire, retenu que la Cour d'appel était tenue de statuer au fond nonobstant l'emploi erroné dans l'acte d'appel des formules se rapportant au référé.

Ils font encore valoir que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendue en application de l'article 6 § 1^{er} de la CEDH sanctionne un formalisme procédural excessif, de sorte qu'en l'espèce, la simple omission rédactionnelle de l'expression « *comme en matière de référé* », ne saurait porter à conséquence dans la mesure où le but et le contenu de l'acte d'appel seraient parfaitement clairs.

EP2.) fait valoir que dans la mesure où le juge de première instance n'aurait statué que sur la seule demande en rétractation de la saisie-arrêt, il aurait statué *comme en matière de référé*. Elle conclut dès lors à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que l'omission rédactionnelle alléguée constituerait une véritable erreur de droit qu'il y aurait lieu de sanctionner par l'incompétence de la Cour d'appel pour connaître de la demande et partant par l'irrecevabilité de l'appel.

Par un arrêt du 11 juin 2020 (n°80/2020), la Cour de cassation luxembourgeoise a retenu dans une espèce similaire que *la Cour d'appel, saisie d'une demande de réformation de l'ordonnance rendue par le Président du tribunal d'arrondissement qui, statuant au fond, sur base de la compétence spéciale lui conférée par l'article L.320-3 du Code de la consommation (...) était tenue de statuer au fond nonobstant l'emploi, erroné, dans l'acte d'appel, des formules précitées se rapportant au référé, celles-ci n'ayant pu viser que les règles de procédure applicables en matière de référé*.

Il résulte par ailleurs de l'ordonnance entreprise que le juge de première instance a été saisi par **EP2.)** tant sur base de l'article 66 du NCPC que sur base des articles 932, 933 et 703 du même code, soit à la fois en tant que juge statuant en matière de saisie-arrêt qu'en tant que juge des référés.

Il ne saurait dès lors être reproché aux appelants de ne s'être rapportés qu'à l'une des deux qualités de la juridiction saisie pour relever appel.

L'appel est partant à déclarer recevable et la Cour d'appel a pouvoir pour en connaître.

Quant au rejet des pièces :

Afin d'établir l'existence d'une créance dans leur chef, les appelants produisent en cause différents extraits bancaires relatifs aux comptes dont les époux **B.)-EP2.)** étaient titulaires, dont également des extraits bancaires relatifs au compte courant personnel de **EP2.)**.

L'intimée demande à voir écarter des débats les documents bancaires relatifs à son compte courant personnel pour avoir été obtenus de façon déloyale par les appelants.

Les appelants ne s'opposent pas à cette demande, estimant disposer d'autres pièces prouvant les transferts de fonds litigieux des comptes de la communauté et du compte personnel de leur père vers le compte personnel de l'intimée.

Les documents bancaires relatifs au compte personnel de **EP2.)** étant protégés par le secret bancaire ainsi que par le RGPD, les appelants ne justifient pas de quelle manière légale ils en auraient obtenu la détention. Il y a partant lieu de les écarter des débats.

Quant au principe d'une créance certaine dans le chef des appelants :

Une saisie-arrêt conservatoire peut être pratiquée sans titre, mais moyennant autorisation du juge des saisies, lorsque le requérant saisissant apporte des éléments de preuve et d'appréciation nécessaires pour justifier qu'il dispose d'un principe de créance suffisamment certain, étant précisé que le caractère de certitude s'apprécie au jour où la saisie-arrêt est pratiquée, que la créance est certaine quand elle est franche de toute contestation, ferme, pure et simple, respectivement quand elle n'est pas sérieusement contestée ou quand son existence n'est pas légitimement contestable.

Une contestation sérieuse est celle que le juge ne peut sans hésitation rejeter en quelques mots.

Il est par ailleurs admis qu'une créance dont l'existence est certaine, mais dont le montant dépend du résultat d'un décompte à établir, peut servir de fondement à une saisie-arrêt, sauf pour les juges à surseoir à statuer sur la validité jusqu'à l'apurement du compte (Lux 30 avril 1958 P17.p 334 ; Cour d'appel 5 mai 2021, n° CAL-2020-00104 du rôle).

L'inventaire dressé par le notaire chargé de la liquidation d'une succession n'étant qu'un élément de preuve parmi d'autres pour établir la

créance des héritiers, l'absence d'un tel inventaire n'est pas à elle seule de nature à conférer à la créance alléguée le caractère d'incertitude rendant la saisie-arrêt irrecevable.

En l'espèce, il résulte des développements des appelants contenus dans leur acte d'appel, basés sur des raisonnements corrects en droit, que dans les différentes hypothèses envisageables quant à la qualification juridique des fonds litigieux pouvant être retenue par les juges du fond, les appelants disposent d'une créance certaine à l'égard de **EP2.**), même si le montant de cette créance varie en fonction de l'hypothèse finalement à retenir.

En revanche, les contestations de l'intimée tirées du fait que d'une part, elle a opté pour une part d'enfant légitime le moins prenant suivant déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 juillet 2020, et que d'autre part, les appelants auraient déjà été désintéressées à concurrence de 250.000.-euros ne sont pas à qualifier de sérieuses.

En droit luxembourgeois, l'option conférée au conjoint survivant aux termes de l'article 767-1 du Code civil ne se trouve pas protégée au même titre que la réserve légale des descendants directs du défunt. Ce dernier peut dès lors passer outre cette option et déshériter son conjoint survivant aux termes d'un testament. En effet, le conjoint survivant est à qualifier d'héritier ordinaire par opposition aux héritiers réservataires (en ce sens : Cass. 20 mai 2010, Pas.35, p.213).

En l'espèce, **EP2.)** conteste la validité et l'authenticité du testament olographe du 18 septembre 2018 de feu **B.)**, mais ne rapporte pas la preuve d'avoir introduit une action en justice devant le tribunal d'arrondissement tendant à voir annuler ledit testament. La validité de ce testament n'étant jusqu'à présent pas remise en cause par **EP2.)**, la Cour doit en tenir compte et retenir au vu des dispositions claires et précises du testament que feu **B.)** a légué l'intégralité de la moitié des fonds lui revenant dans la communauté **B.)-EP2.)** à ses deux enfants.

La circonstance que les appelants ont recueilli chacun dans le cadre de la liquidation de la succession de leur mère la somme de 250.000.-euros dans le cadre de la vente de la maison familiale, ne saurait valoir contestation sérieuse, étant donné que ce bien immobilier a constitué un acquêt de la communauté de biens des époux **B.)-EP1.)**.

La certitude de la créance invoquée par les appelants ne se trouve dès lors pas ébranlée par les contestations soulevées par **EP2.)**.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a dès lors lieu de retenir que la demande en rétractation de **EP2.)** n'est pas fondée et que c'est à juste titre que l'ordonnance présidentielle du 1^{er} octobre 2020 a autorisé les consorts **A.)** à pratiquer saisie-arrêt entre les mains des établissements

bancaires y énumérés afin de se prémunir contre toute atteinte à la part successorale leur revenant au titre du testament rédigé le 18 septembre 2018, respectivement à leur réserve héréditaire.

Quant aux demandes accessoires :

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de décharger les consorts **A.)** de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure au profit de **EP2.)**.

L'appel incident est dès lors à rejeter.

Il y a lieu, par réformation, d'accorder aux consorts **A.)** une indemnité de procédure de 1.000.-euros pour la première instance, et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont dû exposer pour faire valoir leurs droits.

Suivant attestations de signification d'acte, l'acte d'appel du 5 mars 2021 a été signifiée au siège social des tiers saisis entre les mains de personnes habilitées à recevoir l'acte de signification. Il y a dès lors lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à leur égard, conformément aux dispositions de l'article 79 alinéa 2 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, chambre de vacation, siégeant en matière d'appel de référés, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société anonyme **BQUE1.)** SA, la société anonyme **BQUE2.)** SA, la société anonyme **BQUE3.)** SA, la société anonyme **BQUE4.)** SA et l'établissement public autonome **BQUE5.)** SC et **BQUE6.)**, et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit les appels, principal et incident ;

se déclare compétente pour en connaître ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit fondé l'appel principal;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu à rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 1^{er} octobre 2020 ;

confirme l'ordonnance présidentielle du 1^{er} octobre 2020 ;

dit que la saisie-arrêt pratiquée le 5 octobre 2020 par **A1.)** et **A2.)** sur le compte n° LU **NO1.)** détenu par **EP2.)** auprès de la banque **BQUE1.)** ou sur tous autres comptes, effets, deniers ou valeurs détenus par elle auprès la **BQUE2.), BQUE3.), BQUE4.), BQUE5.)** et **BQUE6.)** doit être maintenue ;

décharge **A1.)** épouse **A1'.)** et **A2.)** de toutes condamnations prononcées à leur encontre par le magistrat de première instance ;

condamne **EP2.)** à payer à **A1.)** épouse **A1'.)** et **A2.)** une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de **EP2.)** en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne **EP2.)** aux frais et dépens des deux instances ;

déclare le présent arrêt commun à la banque **BQUE1.)** ou sur tous autres comptes, effets, deniers ou valeurs détenus par elle auprès la **BQUE2.), BQUE3.), BQUE4.), BQUE5.)** et **BQUE6.)**.