

28/05/1998

Jugement no 100/98 - Cession

(IIIe section)

A

Audience publique du jeudi, 28 mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit

Numéro 60 508 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, vice-président,  
Monique HENTGEN, premier juge,  
Henri BECKER, juge-délégué,  
Monique GLESENER, greffier.

**E N T R E :**

- 1) N.) , mandataire judiciaire, demeurant à F- (...) ,
- 2) A.) , demeurant à F- (...) ,

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 1er août 1997,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E T :**

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

2) le ORG 1.) , demeurant à L- (...) ,

**intimés** aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL,

sub 1) comparant par Maître Anja REISDOERFER, avocat, demeurant à Luxembourg,

sub 2) défaillant.

---

## LE TRIBUNAL :

Où les parties appelantes par l'organe de leur mandataire Maître Gerry OSCH, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la partie intimée <sup>SOC1.)</sup> par l'organe de son mandataire Maître Yvette NGONO YAH, avocat, en remplacement de Maître Anja REISDOERFER, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

La <sup>SOC2.)</sup>, absorbée par après par la <sup>SOC1.)</sup> (ci-après « la <sup>S1.)</sup> »), avait consenti le 30 janvier 1990 à <sup>A.)</sup> un prêt portant sur le montant de 6.500.000.- francs luxembourgeois, cette dernière ayant signé le 22 janvier 1990 une cession sur salaire au profit de l'organisme prêteur.

Suite à la défaillance de l'emprunteuse, la <sup>S1.)</sup> a, par lettre recommandée du 1er juin 1995, notifié à l'employeur de <sup>A.)</sup>, à savoir au <sup>ORG1.)</sup>, la cession sur salaire signée par la débitrice.

Suite à la vente de l'immeuble sur lequel la <sup>SOC2.)</sup> s'était fait consentir une hypothèque, le solde restant dû réclamé par la <sup>S1.)</sup> se chiffrait au 22 avril 1997 à la somme de 3.944.479.- francs luxembourgeois, montant que cette dernière entend voir récupérer moyennant la cession sur salaire lui consentie par <sup>A.)</sup>.

L'affaire ayant paru le 22 avril 1997 devant le juge de paix de Luxembourg, la partie <sup>S1.)</sup> concluait à la validation de la cession pour le montant restant dû de 3.944.479.- francs alors que le mandataire du liquidateur de la partie <sup>A.)</sup> concluait à l'annulation de la cession, étant donné que <sup>A.)</sup> se trouve depuis le 8 novembre 1996 en redressement judiciaire respectivement en liquidation judiciaire depuis le 7 février 1997.

Il résulte des pièces soumises au tribunal que <sup>A.)</sup> a sollicité le 19 septembre 1996 à (...) l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur base de la loi française no 85-98 du 25 janvier 1985, demande accueillie par le Tribunal de Grande Instance de Thionville par jugement du 8 novembre 1996. Le mandataire judiciaire Maître <sup>N.)</sup>, nommé par ledit jugement du 8 novembre 1996, conclut dans un rapport du 7 février 1997 à l'impossibilité de proposer un plan de redressement de sorte que le Tribunal de Grande Instance, par son jugement du même jour, prononce la liquidation judiciaire de <sup>A.)</sup> et nomme liquidateur judiciaire Maître <sup>N.)</sup>.

Ce dernier concluait à l'audience du 22 avril 1997 à la main-levée de la cession sur salaire consentie par la partie cédée A.) à la SCC2.), entretemps absorbée par la S1.), au motif qu'au vu des articles 47 et 148-2 de la loi no 85-98 du 22 janvier 1985, le jugement prononçant le redressement judiciaire suspend ou interdit toute action en justice de la part des créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et arrête ou interdit toute voie d'exécution de la part desdits créanciers, effets qui seraient devenus définitifs suite au jugement du 7 février 1997 ayant prononcé la liquidation judiciaire de A.) .

La partie S1.) s'opposait à la main-levée de la cession, au motif que la loi sus-visée de 1985 laquelle est d'application uniquement dans les départements français du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle serait contraire à l'ordre public luxembourgeois, étant donné, d'une part, que le Luxembourg ne connaît pas l'institution du redressement judiciaire respectivement de la liquidation judiciaire applicable aux personnes privées et que, d'autre part, l'article 169 de ladite loi, en disposant que le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne ferait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, serait manifestement contraire à l'article 536 du Code de Commerce luxembourgeois lequel prévoit la reprise des poursuites individuelles en cas de clôture du jugement de faillite pour insuffisance d'actif.

Dans son jugement rendu le 10 juillet 1997, le juge de paix de Luxembourg a écarté le moyen tiré de la non-existence au Luxembourg d'une procédure similaire à celle existant dans les trois départements français ce qui, d'après la partie S1.), devrait entraîner la non-reconnaissance de la décision étrangère, étant donné que l'ordre public luxembourgeois ne s'en trouverait pas heurté. Il a par contre accueilli le moyen, tiré de l'existence de l'article 169 de la loi française pour en conclure que le fait pour les créanciers de ne pas recouvrer, en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif dans le chef du débiteur, l'exercice individuel de leurs actions, serait contraire à l'article 536 du Code de Commerce luxembourgeois et qu'il heurterait partant l'ordre public luxembourgeois. Il a notamment considéré que la législation, n'étant précisément applicable que dans des départements français géographiquement proches du Luxembourg, risquerait de créer un déséquilibre et une rupture de l'égalité en défaveur des créanciers luxembourgeois lesquels, après avoir accordé des prêts ou autres biens ou services, risqueraient de se retrouver face à un débiteur sollicitant en France dans l'un des trois départements ci-dessus visés la procédure prévue par la loi de 1985 et qu'ils se verraient ainsi, en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, privés définitivement de leur droit de poursuite.

Il a en outre considéré que le jugement prononçant la liquidation judiciaire en France ne saurait être reconnu au Luxembourg étant donné que selon la législation française, la portée attachée à un tel jugement serait, contrairement à ceux des pays qui adoptent une approche universaliste, strictement territoriale et que cette restriction aux effets de la faillite étrangère devrait également être reconnue au Luxembourg.

Ces considérations ont amené le premier juge à valider la cession pour la somme de 3.991.147.- francs en faveur de la S1.) entre les mains du ORG1.), lequel a été enjoint de verser entre les mains de la banque les retenues légales qu'il était tenu d'opérer sur la portion cessible du traitement de A.) . Il a par contre débouté la S1.) de sa demande tendant à se voir allouer une indemnité de procédure, mais a ordonné l'exécution provisoire de sa décision, nonobstant appel et sans caution.

Ce jugement a été notifié à la S1), au ORG1), , ainsi qu'au liquidateur  
judiciaire le 21 juillet 1997, à la partie cédée A.) le 25 juillet 1997.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 1er août 1997, Maître  
N.) , agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la dame A.) ,  
ainsi que A.) ont régulièrement interjeté appel contre la décision ainsi rendue.

Ils demandent, par réformation du jugement de première instance, l'annulation sinon la main-levée de la cession, à ce que toutes les retenues opérées depuis l'ouverture de la procédure collective en France soient continuées ou restituées au liquidateur et à ce que la S1) soit condamnée sur base de la responsabilité quasi-délictuelle, sinon sur base de la répétition de l'indû, sinon de l'enrichissement sans cause à payer au liquidateur toutes les retenues qu'elle aura pu toucher en vertu de l'exécution provisoire du jugement dont appel.

Dans leurs dernières conclusions du 8 avril 1998, les parties appelantes concluent à voir réserver ce dernier volet de leur appel, étant donné que le jugement a quo n'a pas encore été mis à exécution et que la condamnation de la S1) deviendra sans objet pour le cas où le jugement dont appel sera réformé et qu'entretemps, il n'aura pas été exécuté provisoirement.

Les appelants critiquent le premier juge sur les deux volets ayant amené ce dernier à valider la cession consentie en faveur de la S1).

Ils font valoir

#### ***Quant à la non-contrariété de la loi française à l'ordre public luxembourgeois***

- *principalement* que le premier juge s'est à tort intéressé à l'article 169 de la loi française, étant donné que cette disposition ne vise que le cas de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, alors pourtant que la procédure de A.) est toujours en cours et que dès lors seules les dispositions contenues aux articles 148-2 et 152 seraient d'application;
- *subsidiairement* que, même pour le cas où ladite disposition (l'article 169) devait être considérée comme contraire à l'ordre public luxembourgeois, cette constatation ne devrait toutefois pas amener les juridictions luxembourgeoises à déclarer comme contraire à l'ordre public tout l'édifice établi par la loi de 1985, étant donné qu'il serait excessif de déduire de la contrariété à l'ordre public luxembourgeois d'un seul des articles de la loi la contrariété de toute la loi;
- *plus subsidiairement* que, même pour le cas où ladite disposition devait être considérée comme contraire à l'ordre public luxembourgeois, l'égalité entre les créanciers serait rompue étant donné que ceux bénéficiant de la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises seraient privilégiés par rapport aux créanciers faisant valoir leurs droits devant les tribunaux français, étant donné qu'après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, ils recouvreraient leur droit de poursuite individuelle;

- *encore plus subsidiairement* font-ils valoir que les dispositions de l'article 169 ne sont pas contraires à l'ordre public luxembourgeois, étant donné que cet article a été édicté dans un souci d'humanité afin d'éviter que le débiteur soit à tout jamais poursuivi par ses créanciers.

### ***Quant à l'effet extraterritorial du jugement prononçant la liquidation judiciaire.***

- *Principalement* que le droit français ne reconnaît certes pas la faillite prononcée à l'étranger, mais qu'il admet le principe des effets extraterritoriaux des faillites prononcées en France;
- *subsidiairement* que le droit luxembourgeois a adopté les principes de l'unité et de l'universalité de la faillite ce qui aurait dès lors dû amener le juge de paix à reconnaître le jugement français.

La partie intimée §1) conclut à la confirmation du premier jugement au regard du principe de la territorialité des procédures collectives en France. Elle fait encore valoir que la procédure collective ouverte en France l'aurait été en violation manifeste des droits de la §1), étant donné que A.) aurait eu la possibilité de choisir en France une procédure autre plus respectueuse des droits de la partie créancière §1). Elle offre dans ce contexte de prouver par la comparution personnelle des parties « *que Madame A.) , suite à la vente de l'immeuble hypothéqué au profit de la §1), n'a pas cessé de menacer cette dernière de se remettre en redressement et en liquidation judiciaire pour le cas où la banque continuerait de faire récupérer sa dette.* » La première décision serait encore à confirmer, étant donné que la reconnaissance du jugement français mettrait une fonctionnaire internationale à l'abri de toute poursuite, alors pourtant qu'elle toucherait un salaire de plus de 120.000.- francs.

La partie intimée réclame enfin une indemnité de procédure de 100.000.- francs.

Eu égard aux conclusions des parties, le tribunal se trouve amené à examiner, d'une part, la régularité du jugement français et, d'autre part, les effets à accorder à un tel jugement à l'étranger.

### **I) La régularité du jugement français :**

Le tribunal n'entend en effet plus revenir sur le fait que la loi française 85-98, en instituant une procédure collective, ne tombe pas, en ce qui concerne les effets à attacher aux jugements pris dans le cadre de ladite loi, sous le champ d'application de la Convention de Bruxelles de 1968 laquelle, dans son article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 exclut expressément de son champ d'application toute procédure fondée, selon les diverses législations des parties contractantes, sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur impliquant une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée et collective des biens ou, à tout le moins, un contrôle de cette autorité.

C'est à bon droit et pour des motifs que le tribunal adopte que le premier juge a dit que le fait pour le Luxembourg de ne pas connaître tel quel le système de redressement judiciaire respectivement de liquidation judiciaire, tel qu'institué par ladite loi française en faveur de personnes privées, n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois, alors que l'existence des articles afférents de ladite loi (articles 47 et 148-2),

décrétant l'arrêt ou la suspension de toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et de toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur, est justifiée par la considération que le jugement prononçant le redressement respectivement la liquidation judiciaire, tout comme en droit luxembourgeois le jugement déclaratif de faillite, en tant qu'ils règlent l'état et la capacité de la personne visée par cette procédure, relève du statut personnel et doit, à ce titre, être reconnu au Luxembourg sans exequatur pour tout ce qui a trait non seulement au patrimoine du débiteur, mais encore au respect de l'égalité entre créanciers (voir en ce sens T.A. Lux, IIIe chambre, jugement no 179/97 15 juillet 1997, Ba. c/ B. et E. ).

En sollicitant un jugement de validation quant à une cession de salaire lui consentie avant le jugement prononçant d'abord le redressement judiciaire de A. ), puis par après la liquidation judiciaire de cette dernière, la partie G1) poursuit l'exécution de sa créance sur le salaire de sa débitrice, tombant de ce fait sous le coup de l'application des articles 47 et 148-2 de la loi 85-98.

Les appelants critiquent le premier juge en ce que ce dernier a déclaré comme contraires à l'ordre public luxembourgeois les dispositions de l'article 169 de la dite loi qui prévoient que  
*« le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur sauf si la créance résulte:*  
*1) d'une condamnation pénale soit pour des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur, .....*  
*2) de droits attachés à la personne du débiteur.*

.....  
*Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle en cas de fraude à l'égard des créanciers.....*

Il résulte des renseignements fournis et notamment d'un certificat établi le 24 avril 1998 par le greffe du Tribunal de Grande Instance de Thionville que la procédure ouverte contre A. ) et ayant conduit à sa mise en liquidation judiciaire par jugement du 7 février 1997 est toujours ouverte à l'encontre de cette dernière.

Le juge ayant à apprécier la situation au jour où il statue, il en découle que la position de la G1) en tant que créancière de la partie mise en liquidation judiciaire est à analyser au regard des règles régissant les droits respectifs des parties durant la procédure en cours, mais non pas au regard des dispositions trouvant à s'appliquer à une situation non encore née et pouvant éventuellement se présenter à un stade ultérieur de la procédure.

Il s'ensuit que c'est à tort que le premier juge a d'ores et déjà retenu que les dispositions de l'article 169 de la loi française 85-98 du 25 janvier 1985 régissant la situation dans laquelle le créancier sera éventuellement amené à se retrouver à un stade ultérieur de la procédure sont contraires à l'ordre public international luxembourgeois.

Le moyen principal des appelants concernant le premier volet de leur recours est dès lors fondé.

La partie intimée, dans ses conclusions du 7 avril 1998, critique la régularité du jugement français en ce que cette décision aurait été prise en violation manifeste de ses droits.

Le tribunal se réfère dans ce contexte au libellé de l'offre de preuve reprise ci-dessus. Elle conclut par ce biais à la non-reconnaissance dudit jugement par les juridictions luxembourgeoises.

La partie intimée n'ayant pas autrement précisé le moyen ainsi développé, le tribunal entend de suite l'écarter pour autant qu'il se baserait sur l'article 169, alinéa 5 de la loi française, étant donné que ladite disposition n'est susceptible de ne s'appliquer qu'en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, situation non rencontrée en l'espèce.

Il incombe au juge, statuant dans le cadre de l'examen de la régularité du jugement étranger, d'analyser outre la compétence du tribunal étranger ayant rendu le jugement - non contestée en l'espèce - la conformité à l'ordre public international luxembourgeois - ce qui a été fait ci-dessus - ainsi que l'absence de fraude.

Le tribunal entend également ici écarter d'emblée le cas de figure le plus généralement rencontré dans le cadre de l'exception de la fraude à la loi et se caractérisant par la manipulation des critères de compétence juridictionnelle (forum shopping).

Il résulte en effet du libellé de l'offre de preuve que la §1) n'invoque pas l'exception de fraude en ce que la débitrice, domiciliée au moment de l'obtention du crédit au Luxembourg, aurait frauduleusement choisi d'aller s'installer dans un des trois départements français appliquant la loi 85-98 pour pouvoir profiter de ses dispositions.

La partie intimée reproche plus particulièrement à A.) d'avoir, par préférence à d'autres institutions de droit français, choisi la procédure instituée par la loi susvisée de 1985 pour spolier sa créancière principale qu'est la banque.

Ce moyen n'est pas fondé.

En effet, pour autant que le débiteur remplit les conditions d'ouverture pour bénéficier des dispositions protectrices de la loi 85-98, celui-ci a le droit d'en profiter, peu importe l'éventuelle existence d'autres procédures que la partie intimée ne précise d'ailleurs pas, plus protectrices des droits des créanciers.

Il s'ensuit que l'offre de preuve présentée par la §1) doit être rejetée pour ne pas être pertinente.

## **II) Les effets attachés au jugement français prononçant la liquidation judiciaire :**

Les parties appelantes critiquent le deuxième moyen du juge de paix ayant refusé de reconnaître la décision française au motif que cette dernière, émanant d'un Etat dont le droit adhère à l'idée de la territorialité et de la multiplicité des faillites, ne saurait produire d'effets extraterritoriaux, les jugements ayant à cet égard une portée strictement territoriale.

Le premier juge a, ce faisant, adopté la position développée par la Cour d'Appel de Luxembourg dans son arrêt no 19.837 du 27 juin 1997 (Co. & Be. c/ Fo. ).

Il est de principe, ainsi que retenu à bon droit par le premier juge, qu'en ce qui concerne les effets qu'il convient de reconnaître à cet égard au Luxembourg aux procédures collectives étrangères de règlement de passif, l'orientation universaliste adoptée par la jurisprudence et la doctrine luxembourgeoises permet que ces décisions étrangères aient, quant à la capacité et au patrimoine du débiteur failli, autorité de chose jugée et y produisent les mêmes effets que dans le pays d'origine et cela avant même toute décision d'exequatur, tout au moins aussi longtemps que ne sont pas concernés des actes d'exécution, sous réserve toutefois que le jugement n'émane pas d'un pays dont le droit n'accorde qu'une portée strictement territoriale aux jugements de faillite rendus par ses propres tribunaux (pour des exemples, voir P. 29 no1/1995, no 23 page 138).

Encore convient-il de ne pas s'arrêter à la distinction schématique regroupant, d'une part, les pays admettant le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite (dont le Luxembourg et la Belgique) et, d'autre part, ceux suivant la théorie territorialiste, dont notamment la France.

Le système français, même s'il est communément catalogué comme adoptant la dernière théorie, est en effet emprunté tant d'aspects universalistes que territorialistes.

Le système jurisprudentiel français présente en effet un caractère hybride, en ce sens qu'il fait appel de façon distributive à la thèse de l'unité de la faillite et à celle de la pluralité des faillites. Les tribunaux français consacrent la thèse de l'unité et de l'universalité toutes les fois que la faillite est prononcée par le tribunal du domicile du commerçant ou du siège social de la société. Il en résulte que les tribunaux français sont compétents pour prononcer une liquidation de biens ou un règlement judiciaire, conformément à la loi française lorsque le domicile ou le principal établissement du débiteur ou le siège social de la société est situé en territoire français. L'étendue d'une telle faillite est dotée d'une portée extraterritoriale. Elle comprend l'ensemble des biens composant le patrimoine du débiteur et n'est pas limitée aux seuls biens situés en France. Les tribunaux français reconnaissent également sans exequatur les effets en France d'une faillite ouverte à l'étranger au domicile du débiteur ou au siège social de la société débitrice.

L'aspect territorial de la jurisprudence française apparaît par la possibilité de prononcer en France la faillite locale d'un commerçant étranger ou d'une société étrangère. La faillite relève ainsi de la loi du for et comme celle-ci ne coïncide pas avec la loi du domicile du débiteur commerçant, respectivement du siège social de la société, son domaine d'application dans l'espace s'en trouve fortement réduit. Les effets de la procédure de liquidation ainsi engagée sont purement territoriaux. (voir pour ces développements: Droit du Commerce International par Loussouarn et Bredin, Sirey édition 1969, nos 686 ss).

L'effet de la faillite prononcée en France est évidemment conditionnée par les règles applicables dans l'Etat de la situation des biens en matière d'effets des jugements étrangers prononçant la faillite (voir Jurisclasseur Commercial, Droit International Commercial, Fasc. 568, 3, 1989, plus spécialement nos 18, 45-48).

Le Luxembourg reconnaissant les effets d'une décision ayant une portée extraterritoriale, rien ne s'oppose à la reconnaissance du jugement de redressement judiciaire, respectivement de liquidation judiciaire de A ), prononcée par le Tribunal de Grande Instance de Thionville.



Le jugement dont appel est dans ces conditions à réformer dans toute sa teneur.

La partie intimée (S1) réclame une indemnité de procédure de 100.000.- francs.

Cette demande n'est pas fondée, étant donné qu'elle succombe dans la présente instance d'appel. Or, seule la partie succombante peut être condamnée à payer une telle indemnité à l'autre partie.

## PAR CES MOTIFS:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de cession sur salaire et en instance d'appel, statuant contradictoirement à l'égard des appelants N.) et A.), ainsi que de l'intimée (S0C1.), et par défaut, faute de comparaître, à l'égard de l'intimé (ORG1.)

reçoit l'appel,

le dit fondé,

**réformant,**

rejette l'offre de preuve de la (S0C1.) (la S1) pour n'être ni pertinente, ni concluante,

donne acte aux appelants qu'ils ne poursuivent plus au stade actuel la restitution des sommes versées à la (S1) suite au jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire,

suspend les effets de la cession sur salaire consentie par A.) en faveur de la (S0C2.), absorbée entretemps par la (S1), et ce depuis le prononcé du règlement judiciaire, soit le 8 novembre 1996,

ordonne au (ORG1.) de verser entre les mains du liquidateur judiciaire Maître N.) les retenues légales qu'il était tenu de faire sur la portion cessible du traitement de A.) pendant la période ci-dessus référencée,

dit non fondée la demande de la (S1) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure et en déboute,

condamne la 51.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Gerry OSCH, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,

commet l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg pour faire la signification du présent jugement au ORG1.) , défaillant.