

No. Rôle: 152500
Réf. No. 218/2013
du 16 avril 2013

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 16 avril 2013, tenue par Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés et comme juge des référés en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement, assisté du greffier assumé Gabrielle SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

E N T R E

X.), demeurant à CH-(...), (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Marc THEWES, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

- 1) la société anonyme SUDINVESTMENTS, établie et ayant son siège à L-2227 Luxembourg, 29 avenue de la Porte-Neuve, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le n° B114.793, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée AUDITEX, établie et ayant son siège à L-1741 Luxembourg, 3A, boulevard Prince Henri, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le n° B91.559, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Jessica HENRIOT, avocat, en remplacement de Maître Marc THEISEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Maria MUZS, avocat, en remplacement de Maître Jerry MOSAR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S

A l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 8 avril 2013, Maître Thibault CHEVRIER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Jessica HENRIOT et Maître Maria MUZS furent entendus en leurs explications;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier du 25 mars 2013, **X.)** a fait donner assignation à la S.A. SUDINVESTMENTS à comparaître devant « Monsieur » le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant comme en matière de référé et comme juge des référés afin en ordre principal d'y voir prononcer l'irrecevabilité de la requête en autorisation de saisir-arrêter présentée par la S.A. SUDINVESTMENTS en date du 14 mars 2013 et partant y voir mettre à néant les actes en découlant, dont l'autorisation de saisir-arrêter du 18 mars 2013 et la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 19 mars 2013 et en ordre subsidiaire y voir rétracter l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2013 portant autorisation au profit de la S.A. SUDINVESTMENTS de saisir-arrêter entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX un chèque N° (...), tiré par SCI NLG sur BNP PARIBAS au bénéfice de **X.)**, pour sûreté de la somme de 4.052.712€.

X.) a en outre demandé à voir faire interdiction sous peine d'une astreinte de 50.00€ par infraction constatée à la S.A. SUDINVESTMENTS de procéder à de nouvelles procédures de saisie-arrêt portant sur le chèque N° (...) déposé sous séquestre auprès de la s.à r.l. AUDITEX.

X.) a encore demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000€ et des dommages-intérêts à concurrence de 15.000€ du chef de saisie-arrêt abusive.

En vertu du même exploit, **X.)** a fait donner assignation à la s.à r.l. AUDITEX pour lui voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

X.) a finalement demandé à voir ordonner l'exécution provisoire, sur minute, de l'ordonnance à intervenir.

Il faut déduire de l'agencement de l'exploit d'assignation que l'action de **X.)** est basée principalement sur l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile en tant que demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 28 novembre 2012, et en ordre subsidiaire sur les articles 932 à 934 du Nouveau Code de Procédure Civile en tant que demande en référé visant l'annulation de l'ordonnance présidentielle du 18 mars 2013 pour étant constitutive d'une voie de fait.

Faits

Par convention du 21 septembre 2012, X.) a cédé à la s.c.i. CANNES MADRID un total de seize actions représentatives d'une partie du capital social de la S.A. SUDINVESTMENTS au prix de 1.530.000€. Ce prix a été payé de suite à concurrence de 800.000€ et moyennant chèque bancaire de 730.000€ déposé entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX en tant que séquestre.

La cession d'action ainsi convenue était dépendante d'une condition résolutoire, consistant dans le rejet par le tribunal de Cannes d'une offre de reprise d'un fonds de commerce CHECP par la s.c.i. CANNES MADRID. Cette condition résolutoire était affectée d'un terme fixe, le 30 novembre 2012, et d'un terme variable, à savoir la cession par S.A. SUDINVESTMENTS de tout actif, créance ou droit de toute nature sur l'immeuble du Cannes Palace lui appartenant ou la cession des actions de la S.A. SUDINVESTMENTS. Par ailleurs, la s.c.i. CANNES MADRID pouvait à tout moment lever la condition résolutoire, rendant la cession définitive, en donnant instruction au séquestre s.à r.l. AUDITEX de libérer le chèque séquestré.

Faisant fruit de cette dernière stipulation, la s.c.i. CANNES MADRID a signifié par exploit d'huissier du 29 novembre 2012, à 14.26 heures, à la s.à r.l. AUDITEX qu'elle levait la clause résolutoire et donnait instruction de libérer le chèque au profit de X.).

Quelques instants plus tard, par exploit d'huissier du 29 novembre 2012 à 14.30 heures, la s.c.i. CANNES MADRID a fait signifier à la s.à r.l. AUDITEX un exploit de saisie-arrêt basant sur une autorisation présidentielle du 28 novembre 2012.

Par exploit d'assignation des 14 et 17 décembre 2012 dirigé contre la s.c.i. CANNES MADRID, X.) a saisi le Président du Tribunal de ce siège d'une demande en rétractation, sinon en annulation de l'autorisation présidentielle du 28 novembre 2012. Par requête du 15 février 2013, la S.A. SUDINVESTMENTS est intervenue volontairement dans l'instance pendante entre X.) et la s.c.i. CANNES MADRID et a demandé lors des débats à l'audience du 7 mars 2013, pour le cas où l'autorisation délivrée à la s.c.i. CANNES MADRID devait être rétractée ou annulée, à se voir autoriser à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX à charge de X.) à concurrence du montant de 1.530.000€. Cette demande de la S.A. SUDINVESTMENTS prenait appui sur le préjudice qui lui serait accru du chef de la dette fiscale qu'elle aurait à l'égard de l'administration fiscale française, et dont elle imputait la responsabilité à X.) en sa qualité d'administrateur délégué qui n'aurait pas correctement rempli ses fonctions.

Cette instance a été vidée par ordonnance du 15 mars 2013, rétractant l'ordonnance d'autorisation de saisir-arrêter du 28 novembre 2012 autorisant la s.c.i. CANNES MADRID à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX à charge de X.) et rejetant la demande de la S.A. SUDINVESTMENTS tendant à se voir autoriser à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX à charge de X.).

Moyens produits par X.)

Dans son exploit d'assignation, X.) invoque à l'appui de la demande en rétractation trois moyens :

- la S.A. SUDINVESTMENTS n'aurait pas été recevable à présenter en date du 14 mars 2013 une requête en autorisation de saisir-arrêter, alors que sa demande en autorisation de saisir-arrêter présentée par voie d'intervention volontaire dans le cadre de l'instance principale pendante entre lui et la s.c.i. CANNES MADRID était à ce jour toujours

pendante dans le cadre du délibéré par rapport à cette instance. La deuxième demande, présentée le 14 mars 2013, étant identique quant aux parties, à son objet et à sa cause à la première demande, présentée le 7 mars 2013 et toujours pendante à la date du 14 mars 2013, aurait été de ce fait irrecevable

- l'ordonnance portant autorisation de saisir-arrêter du 18 mars 2013 aurait statué *ultra petita*, puisque la requête déposée le 14 mars 2013 sollicitait cette autorisation « pour valoir sûreté, conservation et paiement de la somme de ,00 euros », mais que l'autorisation du 18 mars 2013 était délivrée « pour valoir sûreté, conservation et paiement de la somme de 4.052.712,00 euros ».
- la créance invoquée par la S.A. SUDINVESTMENTS à l'appui de sa requête en autorisation de saisir-arrêter ne serait pas suffisamment certaine, alors
 - o qu'il s'agirait d'une créance de dommages-intérêts qui ne saurait justifier une saisie-arrêt
 - o que même si une créance de dommages-intérêts pouvait justifier une saisie-arrêt, la S.A. SUDINVESTMENTS ne saurait faire valoir d'éléments suffisants pour engager sa responsabilité avec un degré de certitude suffisant alors qu'il n'avait pas commis de faute et que la S.A. SUDINVESTMENTS n'avait pas entamé d'action en responsabilité civile à son encontre.

En parallèle à ces moyens tendant à la rétractation, X.) invoque encore dans son exploit d'assignation l'annulation de la saisie-arrêt pour être constitutive d'une voie de fait au motif que

- la S.A. SUDINVESTMENTS n'aurait pas complètement renseigné le magistrat saisi de sa demande déposée le 14 mars 2013, en ce qu'elle aurait passé sous silence l'existence de la demande formulée par voie d'intervention volontaire dans le cadre de l'instance pendante entre X.) et la s.c.i. CANNES MADRID
- la S.A. SUDINVESTMENTS serait instrumentalisée par son actionnaire majoritaire, la s.c.i. CANNES MADRID, en vue de former obstacle à une convention légalement conclue entre X.) et la s.c.i. CANNES MADRID et que la S.A. SUDINVESTMENTS aurait négligé d'informer le magistrat saisi de sa requête déposée le 14 mars 2013 de l'intégralité des éléments du litige en rapport avec la s.c.i. CANNES MADRID.

Lors des débats à l'audience, X.) a finalement soulevé l'irrecevabilité de la demande en autorisation de saisir-arrêter le chèque détenu par la s.à r.l. AUDITEX, au motif que ce chèque était établi à son propre nom, de sorte que même à supposer que la S.A. SUDINVESTMENTS parvienne à se le faire remettre, elle ne serait pas en mesure de l'encaisser. La S.A. SUDINVESTMENTS n'aurait donc aucun intérêt à saisir-arrêter ce chèque.

Sur base des mêmes considérations, X.) a encore ajouté que le comportement de la S.A. SUDINVESTMENTS, consistant à bloquer un chèque dont elle ne pourrait en tout état de cause pas assurer l'encaissement, démontrerait que l'unique but de la S.A. SUDINVESTMENTS serait de l'empêcher d'encaisser ce chèque et d'entrer dans le bénéfice du montant lui revenant de droit par suite de la convention conclue avec la s.c.i. CANNES MADRID, de sorte que la voie de fait commise par la S.A. SUDINVESTMENTS serait là encore caractérisée.

Appréciation

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu de toiser en premier lieu le moyen d'irrecevabilité opposé par X.) à la requête en autorisation de saisir-arrêter présentée par la S.A. SUDINVESTMENTS et tiré de ce que cette dernière ne pourrait en tout état de cause

entrer dans le bénéfice de la provision attachée au chèque détenu à titre de séquestre par la s.à r.l. AUDITEX et n'aurait donc aucun intérêt à agir dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt entamée par ses soins.

L'intérêt à agir est caractérisé dans le chef du demandeur à l'instance lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer sa condition juridique du demandeur. L'intérêt juridiquement protégé doit être direct et être la conséquence immédiate du succès de l'instance introduite, sans que la décision à prendre en bout d'instance ne doive requérir une intervention du défendeur à l'instance autre que la seule exécution de la décision à intervenir. Il suffit, mais il faut, que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit. Par la suite, la vérification de l'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé.

Il résulte des actes de procédure que la requête en autorisation de saisir-arrêter et l'autorisation de saisir-arrêter ne visaient pas tous les avoirs généralement quelconques que la s.à r.l. AUDITEX devrait à X.), mais qu'elles visaient spécifiquement à saisir-arrêter un chèque déterminé identifié comme suit :

« -nom du titulaire du compte : SCI NLG
-n° de compte : (...)
-banque tirée : BNP PARIBAS (agence Le Vesinet Carnot)
-n° du chèque : (...)
-bénéficiaire : Monsieur X.) »

La saisie-arrêt visait ainsi un seul avoir précisément individualisé, de sorte que la question de l'intérêt à agir ne doit être examinée que par rapport à ce seul actif.

Aucune copie du chèque en question n'est versée aux débats, mais il faut admettre, sur base des indications fournies par la S.A. SUDINVESTMENTS et sur lesquelles elle n'est pas revenue dans lors des débats à l'audience, que ce chèque porte comme bénéficiaire nommément désigné X.). Le régime juridique du chèque est régi, tant au Luxembourg que dans de nombreux autres pays, dont la France, par la Convention portant loi uniforme sur les chèques, signée à Genève, le 19 mars 1931. Ce régime juridique comporte pour principe que le chèque établi à bénéficiaire dénommé ne peut être payé, sauf endossement, qu'à la personne du bénéficiaire. C'est donc à bon droit que X.) soutient que, le chèque litigieux étant établi à son profit, ne peut être remis à l'encaissement par la S.A. SUDINVESTMENTS.

L'action introduite par la S.A. SUDINVESTMENTS par le biais de la procédure de saisie-arrêt n'est donc pas de nature à modifier ni surtout d'améliorer sa condition juridique. La remise ultime du chèque par le séquestre entre les mains de la S.A. SUDINVESTMENTS en cas de validation de la saisie-arrêt aurait au contraire comme conséquence finale que même X.) ne pourrait plus le remettre à l'encaissement, puisqu'il n'en serait plus le détenteur et ne pourrait plus le devenir.

Cette dernière conclusion n'a par ailleurs pas été contestée par la S.A. SUDINVESTMENTS, qui s'est limitée à répondre au moyen d'irrecevabilité soulevé par X.) qu'elle demandait, respectivement marquait son accord, à ce que la somme portée sur le chèque soit consignée auprès d'un tiers jusqu'à résolution du litige qui l'oppose à X.) et qu'elle a porté devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant au fond suivant exploit d'huissier du 5 avril 2013, versé aux débats en cours de délibéré ensemble avec une note de plaidoiries portant spécifiquement sur la question de la consignation d'une somme d'argent.

Par ces développements, loin d'affirmer l'existence d'un intérêt à agir dans son chef à l'effet de se voir remettre en fin de procédure le chèque litigieux, la S.A. SUDINVESTMENTS admet au contraire que la procédure de saisie-arrêt entamée par ses soins ne présente pas d'intérêt direct pour elle, puisque l'objectif poursuivi par ses soins, à savoir assurer la sûreté, la conservation et le paiement d'une certaine somme d'argent, ne peut se réaliser dans les circonstances de l'espèce que par le biais du consentement de X.) à voir consigner la contre-valeur du chèque, respectivement (hypothèse non envisagée par la S.A. SUDINVESTMENTS) à endosser le chèque litigieux au profit de la S.A. SUDINVESTMENTS. La nécessité de pareille intervention de X.) dans la réalisation de l'objectif poursuivi par la S.A. SUDINVESTMENTS, qui n'est pas demandée dans le cadre de l'instance au fond et dont il est douteux qu'elle puisse être obtenue dans le cadre d'une instance judiciaire puisque requérant l'exécution d'un acte personnel par X.), exclut l'existence d'un intérêt légitime juridiquement protégé dans le chef de la S.A. SUDINVESTMENTS à voir entamer, poursuivre et aboutir la procédure de saisie-arrêt à l'encontre de X.) en tant qu'elle porte sur le chèque actuellement en cause.

Il y a partant lieu à rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de la S.A. SUDINVESTMENTS.

Interdiction à la S.A. SUDINVESTMENTS de procéder à de nouvelles demandes de saisie-arrêt

X.) développe que le comportement de la S.A. SUDINVESTMENTS consistant à pratiquer saisie-arrêt sur le chèque litigieux, dans la mesure où ce comportement formerait obstacle au paiement du solde du prix de cession des parts sociales de la S.A. SUDINVESTMENTS dans ses relations avec la s.c.i. CANNES MADRID, serait constitutif d'une voie de fait et demande sur cette base à voir interdire à la S.A. SUDINVESTMENTS de pratiquer de nouvelles saisies-arrêts sur le chèque N° (...).

Par ce raisonnement, X.) se réfère implicitement mais nécessairement à l'article 933, alinéa 1^{er}, 1^e phrase du Nouveau Code de Procédure Civile en ce qu'il permet au Président du Tribunal de « prescrire en référé les mesures conservatoires ... qui s'imposent, ... pour prévenir un dommage imminent, ... ». Considérée ainsi, la demande n'appelle pas une appréciation sur la question du caractère de voie de fait de la saisie-arrêt sollicitée le 14 mars 2013 et autorisée le 18 mars 2013, mais sur le caractère de voie de fait de toute nouvelle saisie-arrêt future sur le chèque N° (...).

Pour statuer dans le sens de la demande présentée par X.), il faut apprécier d'une part si le comportement craint serait de nature à constituer une voie de fait et d'autre part si ce comportement est en voie de se réaliser, ou du moins accuse une forte probabilité qu'il va se réaliser. Or, s'il est certain qu'en présence de la décision à adopter par la présente ordonnance, déniait à la S.A. SUDINVESTMENTS tout intérêt à agir en vue de saisir-arrêter le chèque litigieux, toute nouvelle saisie-arrêt pratiquée par elle sur ce chèque serait à considérer comme voie de fait, il faut tout autant admettre qu'aucun élément précis ne permet à l'heure actuelle de penser que la S.A. SUDINVESTMENTS ne respectera pas l'autorité de la chose jugée attachée à la présente ordonnance. La réalisation de la voie de fait n'est donc pas suffisamment certaine pour qu'il puisse être fait droit à la demande de X.).

Indemnité de procédure

X.) motive sa demande en obtention d'une indemnité de procédure par la considération qu'il aurait été obligé pour la deuxième fois à avoir recours aux services d'un avocat pour assurer ses droits.

Cet argument ne saurait valoir s'il vise d'une part l'action actuellement introduite par la S.A. SUDINVESTMENTS et d'autre part l'action introduite au mois de décembre 2012 par la s.c.i. CANNES MADRID, puisqu'il s'agit de deux personnes morales différentes et que les agissements de l'une ne peuvent rejaillir, sauf circonstances exceptionnelles, sur la situation juridique de l'autre. S'il est vrai que la s.c.i. CANNES MADRID est l'actionnaire unique sinon majoritaire de la S.A. SUDINVESTMENTS, et qu'à ce titre elle exerce certainement une influence certaine sur la conduite des affaires de la S.A. SUDINVESTMENTS, cette circonstance à elle seule ne saurait suffire pour établir un tel lien.

En dehors de ces considérations, il paraît toutefois inéquitable de laisser à la seule charge de **X.)** tous les frais d'avocat qu'il a dû engager pour assurer sa défense contre une procédure de saisie-arrêt injustifiée qui se cumule avec une demande identique antérieure présentée par la S.A. SUDINVESTMENTS et pour en obtenir la cessation. Il y a lieu de fixer le montant lui revenant à ce titre à la somme de 5.000€.

Dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire

La demande en dommages-intérêts présentée par **X.)** du chef de saisie-arrêt abusive est motivée par les circonstances que la S.A. SUDINVESTMENTS n'aurait pas fourni tous les éléments d'information au magistrat saisi de la demande en autorisation de saisir-arrêter et que son action tendrait à former obstacle à l'exécution des engagements contractuels de la s.c.i. CANNES MADRID.

Le magistrat saisi doit se déclarer incompétent pour connaître de cette demande de **X.)**. Celui-ci a agi au principal en vertu de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter. Pareille demande est adressée au Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur base de l'article 694 du Nouveau Code de Procédure Civile. A ce titre, il a une compétence limitée à la question du maintien ou à la rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter, sans que cette compétence ne s'étende à la question de fond de savoir si le saisissant a commis un abus de droit en agissant comme il l'a fait. Cette question reste du seul domaine de compétence de la juridiction du fond.

Exécution provisoire sur minute

X.) ne justifie pas du fondement légal ni le cas échéant des circonstances factuelles qui permettraient d'assortir la présente ordonnance, au-delà de l'exécution provisoire qui est de droit, de la possibilité de l'exécuter sur minute.

Par ces motifs :

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés et comme juge des référés en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître des demandes principales, à l'exclusion de la demande en dommages-intérêts pour abus de droit présentée par X.),

Nous déclarons incompétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts pour abus de droit présentée par X.),

disons les demandes de X.) recevables,

disons la demande principale de X.) fondée, partant rétractons notre ordonnance du 18 mars 2013 autorisant la S.A. SUDINVESTMENTS à pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la s.à r.l. AUDITEX à charge de X.) sur le chèque N° (...), tiré sur la BNP PARIBAS (agence Le Vesinet Carnot), compte N° (...) du titulaire SCI NLG,

pour autant que de besoin, ordonnons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la S.A. SUDINVESTMENTS auprès de la s.à r.l. AUDITEX à charge de X.) suivant exploit d'huissier du 19 mars 2013 sur ledit chèque,

déboutons X.) de sa demande tendant à voir interdire à la S.A. SUDINVESTMENTS de pratiquer toute nouvelle saisie-arrêt sur ledit chèque,

condamnons la S.A. SUDINVESTMENTS à payer à X.) une indemnité de procédure de 5.000€,

condamnons la S.A. SUDINVESTMENTS aux frais et dépens de l'instance,

déclarons la présente ordonnance commune à la s.à r.l. AUDITEX,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.