**A r r ê t c i v i l**

**Audience publique du mercredi, douze janvier deux mille onze**

Numéro 35443 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

**E n t r e :**

**la société A,** anciennement (…) S.A., établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice GALLÉ Geoffrey de Luxembourg en date du 03/11//2009,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B,** demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## L A C O U R D ' A P P E L :

En vertu d'une autorisation présidentielle du 22 janvier 2007, B a fait pratiquer, par exploit d'huissier du 30 janvier 2007, saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme Banco Santander Totta S.A. et de la société anonyme Fortis Banque Luxembourg S.A. sur les sommes que celles-ci pourront redevoir à la société anonyme A. pour sûreté et avoir paiement de la somme de 133.500 € que celle-ci lui devrait.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée au défendeur par exploit d'huissier du 7 février 2007, ce même exploit contenant également assignation en validité de la saisie et demande en paiement de la somme de 133.500 €.

La contre-dénonciation fut faite aux tiers-saisis par exploit d'huissier du 14 février 2007.

Statuant sur les demandes en condamnation de la société A. et en validation de la saisie-arrêt, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 31 mars 2009, déclaré ces demandes partiellement fondées et condamné la société A. à payer à B le montant de 103.500 € avec les intérêts conventionnels à 8,50 % à partir du 15 août 2004 jusqu'à solde, en conséquence, et pour assurer le recouvrement de cette somme, déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la société anonyme Banco Santander Totta et la société anonyme Fortis Banque Luxembourg suivant exploit d'huissier du 30 janvier 2007 ;
dit que les sommes dont les tiers-saisis se reconnaîtront ou seront jugés débiteurs seront par eux versées entre les mains du demandeur jusqu'à concurrence de sa créance en principal et accessoires;
dit non fondée la demande reconventionnelle de la société A. en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et
condamné la société A. à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a déclaré recevables les preuves par témoins et présomptions invoquées par la société A. en constatant que B a renoncé à soulever l'article 1341 du code civil;
dit qu'au vu des dépositions des témoins entendus et des pièces versées en cause, la société A. n'a pas rapporté la preuve du remboursement de la somme prêtée, à l'exception des montants de 15.500 € et de 30.000 €, de sorte que la demande est fondée à concurrence de 103.500 € (149.000 - 15.500 - 30.000).

La société A. a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 3 novembre 2009 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondées les demandes de B.

Elle expose que la somme initialement redue à l'intimé était de 118.000 € et que le montant de 31.000 € constitue un apport en numéraire de l'intimé; que celui-ci avait touché en liquide l'intégralité du montant de 118.000 €, augmenté des intérêts, dans les locaux de la Banque Totta.

Les différents remboursements seraient documentés dans les bilans approuvés de la société A..

L'appelante se réfère en outre aux dépositions des témoins T, du 21 novembre 2007, et T2 du 26 février 2008 ainsi qu'à la déposition de T3 et à son attestation du 23 mars 2010.

Elle demande la condamnation de l'intimé à lui restituer le montant de 54.981,90 € avec les intérêts légaux du 24 juillet, date du décaissement, que la banque tierce saisie BGL BNP PARIBAS a payé à l'intimé au vu d'un certificat de non-appel dressé par le greffe du tribunal à la demande de l'avocat de l'intimé.

B demande qu'il soit sursis à statuer en attendant qu'il soit définitivement statué sur les plaintes avec constitution de partie civile qu'il a formées entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg contre X, administrateur de la société A., du chef de détournement de fonds, escroquerie et abus de confiance et contre T, épouse de X, pour faux témoignage et contre T3 également pour faux témoignage et pour établissement d'une attestation inexacte.

Par conclusions notifiées le 15 mars 2010, B a relevé appel incident pour demander la condamnation de la société A. de lui payer, outre le montant de 103.500 €, la somme supplémentaire de 45.500 €. Il conteste avoir reçu les remboursements sur 15.500 € et 30.000 € retenus par le tribunal. Suivant cet appel incident, B demande une somme de 103.500 + 45.000, soit 149.000 €, bien qu'il n'eût réclamé que 133.500 € en première instance.

L'appel de la société A. est recevable comme ayant été interjeté dans le délai fixé par arrêt du 28 octobre 2009 faisant droit à la demande en relevé de déchéance formée par l'appelante.

La plainte avec constitution de partie civile déposée par l'intimé à l'encontre de X entre les mains du juge d'instruction par courrier du 18 avril 2007 n'oblige pas la Cour de surseoir à statuer étant donné que les faits dénoncés dans cette plainte sont étrangers à l'objet du présent litige.

Pour prouver le remboursement intégral de l'emprunt de 149.000 €, l'appelante se réfère à ses documents comptables et notamment à l'historique des comptes généraux de la période de 2003 à 2007.
Suivant ce document, le montant principal de l'emprunt sur 149.000 € ainsi les intérêts échus, à savoir les montants de 5.193,72 €, 7.940,39 € et 6.895,89 €, furent remboursés en argent liquide, à savoir par les paiements de 31.000 € le 26 juin 2003, de 30.000 € le 5 octobre 2004, de 31.000 € le 14 octobre 2004 et enfin de 77.030 €, également le 14 octobre 2004.
Ces montants, qui correspondent à des prélèvements opérés sur le compte de la société A. auprès de la Banco Totta & Açores, se retrouvent sur les relevés bancaires, à l'exception du premier prélèvement sur 31.000 € du 26 juin 2003.

Suivant la déposition de T3, ce montant de 31.000 € avait été pris sur la somme de l'emprunt de 149.000 € pour être remis au notaire Bettingen en vue de la constitution d'une société à créer pour le compte de B, de sorte

que seule la différence de 118.000 € en principal, augmentée les intérêts, fut remboursée ; que cependant, après avoir obtenu le remboursement du montant de 118.000 €, B exigeait encore le remboursement de ces 31.000 €, bien que ce montant constituât non un prêt, mais un apport en capital dans une société à créer.

Cette déposition correspond aux données de l'historique des comptes généraux et se trouve confirmée par la convention conclue entre parties le 19 juin 2003.
Le montant de 31.000 € figurant dans la colonne du débit sous la rubrique « remboursement prêt » porte la même date que l'emprunt, à savoir le 26 juin 2003. Il serait quelque peu particulier d'emprunter une somme le 26 juin 2003 (date comptable) et de la rembourser partiellement le même jour.
En outre, les intérêts débiteurs au 31 décembre 2003 furent calculés non sur le montant de 149.000 €, mais de 118.000 €. Il y a partant lieu de faire abstraction de ces 31.000 € qui sont à traiter, non comme une partie de l'emprunt, mais comme un apport en société.
Enfin, la convention de prêt du 19 juin 2003, précise que le montant à rembourser est de 118.000 €.
Suivant cette convention, B avait reçu à titre de remboursement 50 titres au porteur de la société A. d'une valeur totale de 15.500 €. La convention reste muette quant à l'autre moitié des 31.000 € déduite du montant du prêt sur 149.000 €.

Il ne se trouve sur aucun relevé de compte bancaire la moindre indication quant au bénéficiaire des trois remboursements des 5 octobre 2004 et 14 octobre 2004 sur 30.000 €, 31.000 € et 77.030 €.
L'employé de la Banco Totta & Açores, qui s'est plus particulièrement occupé des comptes de la société A., Y, a déposé que « *la société A a prélevé souvent de grands montants, de sorte que je ne peux rien affirmer sur les prélèvements que vous m'avez montrés (…) Je ne peux pas vous dire si les 138.030 € prélevés ont été remis à monsieur B. Monsieur B a obtenu à plusieurs reprises de l'argent comptant, mais je ne peux rien dire sur les montants* ».

Les écritures comptables, étant le fait unilatéral de la partie appelante, ne constituent pas, prises isolément, une preuve suffisante des remboursements effectués en faveur de l'intimé.

L'appelante soutient que les documents comptables seraient néanmoins « opposables » à l'intimé au motif qu'il avait été associé de la société A. jusqu'au 19 juillet 2006 à concurrence de la moitié des actions sociales et qu'il pouvait contrôler à ce titre la comptabilité de la société ; que le bilan de l'exercice 2004 qui ne mentionne plus la dette à son encontre fut enregistré et déposé le 16 novembre 2007 au registre de commerce et des sociétés, mais qu'il fut déjà dressé auparavant puisque la société avait bénéficié en date du 19 janvier 2006 d'un remboursement de la TVA pour l'exercice 2004.

D'après les statuts de la société A., B n'apparaît pas personnellement comme associé. Les deux associés apparents sont la société «S», administrée par T3, établie aux Iles Vierges Britanniques, et la société Z s.à r.l.. D'après T3, les actions appartenaient en réalité à B, et la société «S» ne les détenait qu'à titre de fiduciaire et il (T3) représentait B lors des assemblées depuis le 19 juin 2003.

Cette déclaration est confirmée par B lui-même qui affirme dans ses conclusions notifiées le 15 mars 2010, page 5, que la société A. « *a été créée avec l'argent prélevé sur le compte de la société M, à savoir la somme de 149.000 € prêtée par monsieur B* » et que « *Monsieur B aurait dû percevoir 50% du bénéfice, soit plus ou moins 100.000 €* ». Or, il ne peut prétendre à une partie du bénéfice de la société A. qu'à titre d'actionnaire. Il faut en conclure que la société A. avait été contrôlée par X à travers la société Z et par B par le truchement de la société «S» administrée par T3.

Il reste cependant que les opérations soumises à la TVA sont indépendantes de la dette à rembourser à l'intimé et qu'il n'est pas établi que les pièces justificatives se rapportant à la TVA de l'exercice 2004, soumises à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, fissent état du remboursement de la dette à l'encontre de l'intimé ou que le bilan, à supposer qu'il eût déjà été établi intégralement et définitivement avant le 19 juillet 2006, eût été examiné et approuvé au moins tacitement par l'intimé.

Cependant les écritures comptables relatives au remboursement de la dette en question peuvent être retenues comme indices dans la mesure où elles se trouvent confirmées par d'autres éléments de preuve.

Ceci est d'abord le cas quant à la mention dans l'historique des comptes généraux du remboursement sur 31.000 € en date du 26 juin 2003
Cette mention est conforme au contrat de prêt entre parties du 19 juin 2003 en ce qu'il fixe le montant à rembourser à 118.000 €.

Le tribunal s'est ensuite appuyé sur la déposition de M. L qui a déclaré: *«(..) Je me souviens qu'en automne 2004, M. B avait besoin d'urgence d'argent pour partir en Italie. Il s'est rendu à la Banque Totta avec M. X pour prélever de l'argent, alors qu'il voulait l'argent cash. Je ne sais ce qui s'est passé à la banque, mais quand ils sont revenus, ils ont dit que tout n'a pas encore été payé et qu'il fallait retourner à la banque un autre jour*».
Le tribunal a retenu à juste titre de cette déposition que le paiement relaté par le témoin se rapportait au remboursement du 5 octobre 2004 sur 30.000 €. Il faut encore retenir de cette déposition que l'intimé avait seulement reçu un remboursement partiel le 5 octobre 2004 et qu'il était projeté de compléter celui-ci par un autre (ou d'autres) paiement(s). Suivant le témoin Y *«(..) Monsieur B a obtenu à plusieurs reprises de l'argent comptant, mais je ne peux rien dire sur les montants*».
Effectivement, deux autres prélèvements eurent lieu le 14 octobre 2004 sur 31.000 € et sur 77.030 €, de sorte que l'ensemble de la dette de 118.000 € était ainsi éteinte.

L'intimé ne contredit pas les dépositions des témoins L et Y en démontrant que les prélèvements qu'ils mentionnent avaient d'autres causes que le remboursement de l'emprunt en question par la société A.
Dans ses conclusions notifiées le 15 mars 2010 et dans sa plainte avec constitution de partie civile contre X, l'intimé fait état d'autres créances redues, notamment du droit à des commissions et à une part des bénéfices de la société A., tout en précisant qu'il n'a rien reçu.
Les susdits prélèvements ne pouvaient donc avoir comme objet le règlement de ces autres créances dont l'intimé fait état.

Il est en revanche tout à fait plausible que les discussions entre X et B qui se sont poursuivies en 2006 avaient pour objet ces prétentions qui ne font pas l'objet du présent litige
En outre, le bilan de la société A., pour l'exercice 2003, fait seulement état de la dette de 118.000 €, de sorte qu'aucune autre dette éventuelle ne peut entrer en compte pour expliquer les prélèvements.
Il faut admettre, sur base de ces éléments, que non seulement le prélèvement du 5 octobre 2004, mais emcore les prélèvements du 14 octobre 2004 avaient servi au remboursement de la dette de la société A. à l'égard de l'intimé.

Cette présomption est encore corroborée par les dépositions de T3, T et T2 qui affirment que l'intimé avait été intégralement remboursé de la dette de 118.000 €.
Même en faisant abstraction des dépositions de T3 et T ainsi que des attestations rédigées par le premier, en raison de la plainte pour faux témoignage et établissement d'une fausse attestation déposée par l'intimé, la Cour constate que la déposition de T2 est suffisante pour faire preuve des remboursements litigieux compte tenu des autres présomptions précises et concordantes acquises en cause.
Comme les dépositions testimoniales et attestations arguées de faux n'ont aucune incidence sur la solution du présent litige, la demande en sursis de l'intimé n'est pas fondée.

Il suit des éléments de preuve exposés ci-dessus que la demande en condamnation dirigée contre la société A. n'est pas fondée.
En l'absence de créance, la saisie-arrêt pratiquée par l'intimé est nulle.

L'intimé est tenu de restituer à l'appelante le montant de 54.981,90 € avec les intérêts légaux qu'il a perçu indument de la tierce saisie banque BGL BNP PARIBAS en exécution de la saisie-arrêt.

Comme l'intimé succombe en instance d'appel et doit supporter l'ensemble des frais, il ne peut prétendre à une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables;

dit non fondées la demande en sursis basée sur les plaintes avec constitution de partie civile déposées par B entre les mains du juge d'instruction contre X par courrier du 18 avril 2007 et contre T3 et T par courrier du 9 novembre 2010;

déclare non fondé l'appel incident formé par B;

déclare l'appel principal fondé;

réformant:

dit non fondée la demande en paiement dirigée contre la société A. et en déboute B;

annule la saisie-arrêt pratiquée par B suivant exploit d'huissier du 30 janvier 2007 entre les mains de la société anonyme Banco Santander Totta S.A.. et de la société anonyme Fortis Banque Luxembourg S.A., actuellement banque BGL BNP PARIBAS, sur les sommes que celles-ci pourront redevoir à la société anonyme A.;

condamne B à payer à la société A. le montant de 54.981,90 € avec les intérêts au taux légal à compter du décaissement, 24 juillet 2009, jusqu'à solde;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.