**A r r ê t c i v i l**

**Audience publique du mercredi, dix-huit janvier deux mille douze**

Numéro 36708 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Roger LINDEN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

**E n t r e :**

**A**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre biel de Luxembourg du 28/10/2004,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B**,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Luc TECQMENNE, 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 octobre 2004 et par exploit d'huissier de justice du 26 octobre 2004, B a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme C, sur les sommes que celle-ci pourrait redevoir à A, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, pour sûreté et pour parvenir au paiement du montant de 38.500 euros, augmenté des intérêts et frais ainsi que de la somme de 1.000 euros à titre d'avance sur frais de justice.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à A par exploit d'huissier de justice du 26 octobre 2004, ce même exploit contenant également assignation en condamnation de A au paiement des susdits montants.

La contre-dénonciation fut signifiée à la partie tierce-saisie par acte d'huissier de justice du 28 octobre 2004.

A l'appui de sa requête en obtention d'une saisie-arrêt, B a fait exposer :

- que depuis le mois de janvier 2003, lui et A sont associés dans le cadre d'un cabinet de médecine dentaire, dénommé «D», suivant contrat d'association du 25 janvier 2003 ;
- que l'association dispose d'un compte bancaire ouvert auprès de la banque C sur lequel les honoraires des associés étaient virés et à partir duquel les charges du Centre étaient payées ;
- que chacun des deux associés avaient le pouvoir d'effectuer des paiements;
- qu'au début du mois d'octobre 2004, en consultant les extraits bancaires, il s'est aperçu que A avait vidé pratiquement l'intégralité du compte, soit 77.000 euros sur les 77.377,54 euros inscrits au crédit ;
- que ces 77.000 euros ont été virés sur le compte personnel du A ouvert auprès de la banque C ;
- qu'il est créancier de A pour le montant estimé provisoirement à 38.500 euros, étant donné qu'il est associé et indivisaire à concurrence de 50 % ;
- qu'en date du associé et indivisaire à concurrence de 50 % 7.10.2004, il a résilié le contrat d'association avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de A;
- qu'à ce jour, il n'a aucune indication sur l'usage fait de cet argent ;
- que les décomptes entre parties n'ont pas été établis.

B a donné assignation à A par exploit d'huissier de justice du 4 août 2008 pour voir condamner l'assigné à lui payer les montants indemnitaires suivants:
- 86.110,95 euros pour perte de bénéfices,
- 44.908,88 euros pour perte de matériel présent dans le cabinet au 7 octobre 2004,
- 25.000 euros pour perte de clientèle,
- 40.000 euros pour la perte financière en raison des soins non facturés à sa clientèle,
- 15.000 euros pour préjudice moral,

ces montants avec les intérêts légaux et sous réserve d'une évaluation par expertise.

B a encore demandé qu'injonction soit donnée à B de lui communiquer l'ensemble des pièces comptables du cabinet dentaire en sa possession sous peine d'astreinte de 250 euros par jour de retard à partir du 15e jour suivant la signification de la décision à intervenir.

Par mention au dossier du 16 octobre 2008, le tribunal a ordonné la jonction des deux instances.

Les deux associés avaient par courriers séparés du 7 octobre 2005, résilié, chacun de son côté, avec effet immédiat, le contrat d'association conclu entre eux.

Sur assignation en référé, lancée par B le 24 novembre 2005, le juge des référés a, suivant ordonnance du 9 décembre 2005, pris acte de l'accord des parties quant à la nomination d'un administrateur provisoire et, a nommé M. E de la Fiduciaire F administrateur provisoire de l'association « D » avec la mission de procéder à sa liquidation.
Le juge des référés a en outre précisé que les parties seront tenues de remettre au liquidateur tous les documents utiles pour mettre ce dernier en mesure d'accomplir sa mission ce, dans un délai de quinze jours à compter de la date de la demande faite par l'administrateur par courrier recommandé ainsi qu'une liste des éventuels fonds, liquidités, matériel, biens consommables en leur possession et/ou utilisés par eux.

L'administrateur a débuté sa mission au mois de mars 2005.

Le 21 novembre 2007, il se voit obligé de s'adresser au juge des référés dans les termes suivants:
« .. Afin de pouvoir mener à bien sa mission, les parties étaient tenues de remettre au liquidateur tous les documents utiles et une liste des éventuels fonds, liquidités, matériel, biens consommables en leur possession et/ou utilisés par eux.
Dans le courant de l'année 2006, nous avons obtenu de la part du B une série de documents afin d'essayer d'établir des comptes entre associés, alors que toutes nos demandes de documents adressés au A sont restées sans réponse.
Depuis le début de l'année 2007, nous avons convoqué à trois reprises les deux parties par lettres recommandées à des réunions en nos bureaux, mais seul le V et son représentant Maître Luc TECQMENNE ont répondu à ces convocations.
En date du 17.7.2007, nous avons eu la visite en nos bureaux de Maître LORANG, représentante du A qui s'est engagée à nous fournir les documents concernant le A au plus tard pour le 14.8.2007.
A ce jour, nous n'avons reçu aucun document ni de la part de Maître LORANG, ni de la part du A concernant l'association.
Malgré les documents fournis par le B, nous sommes dans l'impossibilité d'établir une situation permettant le règlement des comptes entre les deux associés afin de procéder à la liquidation.
Nous sommes donc dans l'impossibilité de mener à bien notre mission et devons par conséquent renoncer au mandat... »

Sur base des données que l'administrateur provisoire a pu réunir et à défaut par A de fournir des éléments probants de nature à contredire les conclusions de l'expert, le tribunal a fait droit à la demande de B en paiement du montant de 86.110,95 euros du chef de sa part dans les bénéfices de l'association.

En tenant compte de tous les éléments de la cause, le tribunal a évalué la part devant revenir à B du chef de sa part dans la valeur des acquisitions de fournitures médicales au montant de 5.000 euros.

Le tribunal a cependant déclaré non fondées les prétentions de B en ce qui concerne le mobilier et les éléments d'équipement du cabinet.

Le tribunal a dit non fondée la résiliation du contrat d'association par A.
Il a par contre retenu que B peut fait valoir des motifs graves pour justifier sa résiliation du contrat d'association.

En premier lieu, il ressort à suffisance des éléments du dossier, et notamment des nombreuses démarches que B a dû entreprendre pour se ménager des preuves lui permettant de démontrer ce qui lui revient, qu'il a été systématiquement et indûment tenu à l'écart des données relatives à la situation financière de l'association, tant en ce qui concerne les rentrées que les dépenses de l'association et ce au mépris notamment de l'article 9 du contrat et du principe général d'une exécution loyale des contrats entre parties.

En deuxième lieu, B a dû constater que A avait quasiment vidé le compte de l'association.

Enfin, peu de temps après la résiliation, A a fait changer les serrures du cabinet, empêchant l'accès de B.

Les manquements ci-avant énumérés sont suffisamment graves pour que la responsabilité de la rupture soit mise à charge de A.

S'agissant du préjudice du chef de perte de clientèle et du dommage pour perte des soins non facturés de sa clientèle, le tribunal a constaté qu'il ne dispose pas d'éléments d'appréciation lui permettant de constater la réalité de ces préjudices et surtout de chiffrer leur import; qu'aucune offre de preuve utile n'est d'ailleurs formulée dans ce contexte, de sorte que B est à débouter de ces chefs de sa demande en indemnisation.

Quant au préjudice moral invoqué par B, suite à la rupture intempestive du contrat d'association et plus spécialement suite au changement des serrures empêchant B, d'un instant à l'autre, d'accéder au cabinet pour traiter ses patients, le tribunal a constaté que B a subi en relation avec ces agissements fautifs de A un préjudice moral certain; qu'il résulte de l'attestation rédigée par le Docteur G que ce n'est qu'au mois de décembre 2004 que B a commencé à travailler dans son cabinet.
Le tribunal a, sur base des éléments d'appréciation en sa possession, évalué le préjudice moral ex aequo et bono au montant de 2.000 euros.

Le tribunal a condamné A à payer à B la somme de (86.110,95 euros + 5.000 euros + 2.000 euros =) 93.110,95 euros avec les intérêts légaux à partir du 26 octobre 2004, date de la dénonciation au saisi de la saisie-arrêt, jusqu'à solde sur le montant de 38.500 euros et avec les intérêts légaux sur le surplus de la condamnation d'un montant de (93.110,95-38.500=) 54.610,95 euros à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Eu égard à la condamnation prononcée à l'encontre de A quant au fond, le tribunal a validé la saisie-arrêt pour le montant de 38.500 euros.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 4 août 2010 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondées l'ensemble des demandes de B.

Quant à la détermination des bénéfices de l'association, l'appelant reproche à l'expert E de s'être exclusivement basé sur un extrait récapitulatif de la comptabilité établi par B bien qu'il eût pu se procurer tous les éléments dont il avait besoin, soit chez les banques, soit auprès de la Caisse Nationale de Santé, soit auprès des comptables de l'association ; qu'ainsi il n'a pas pris en considération tous les comptes bancaires et l'argent touché par l'intimé, d'un total d'au moins 30.500 € ; qu'il n'a en outre pas tenu compte des remboursements du crédit-bail ni du loyer payé par le compte de l'association.

En ce qui concerne le matériel acheté par l'association, l'appelant reproche au tribunal de n'avoir pris en compte que les achats de matériel payés et non le prix du matériel resté en souffrance et que l'appelant a dû régler ultérieurement et dont le montant se chiffre à 46.480,80 €.
La demande de l'intimé quant à ce poste ne serait partant pas fondée.

L'appelant conteste en outre le préjudice moral pour rupture fautive du contrat d'association dont l'intimé fait état.

L'appelant soutient que l'intimé serait lui-même à l'origine de la rupture du contrat en raison de la diffusion de courriers diffamatoires. Ces courriers auraient justifié la résiliation de l'association aux torts de l'intimé.
B aurait eu accès aux données relatives à la situation financière de l'association tant pendant son fonctionnement qu'après sa résiliation.
L'appelant a prélevé les 77.000 € du compte de l'association dans le seul but de préserver les intérêts de celle-ci et des créanciers.
Le changement des serrures après la résiliation de l'association ne constituerait pas un motif suffisant pour imputer la rupture du contrat à l'appelant.

L'appelant demande la condamnation de l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'appelant aurait omis d'intimer la partie tierce saisie, la société anonyme C.
L'intimé réclame de son côté une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'appelant conclut à la recevabilité et au bien-fondé de son appel.

L'appel est recevable comme ayant été interjeté dans les délai et formes de la loi.

La fin de non-recevoir, soulevée par l'intimé, tirée de l'omission d'assigner la partie tierce saisie dans l'instance d'appel, n'est pas fondée.

En principe, le tiers saisi ne figure pas dans la procédure en validité de la saisie qui se déroule entre le créancier saisissant et le débiteur saisi.

Comme en l'espèce le créancier saisissant n'a pas disposé de titre exécutoire à la date de la saisie-arrêt, il doit se procurer ce titre en assignant le débiteur saisi pour l'entendre condamner à exécuter l'obligation due, en l'occurrence à payer la créance de somme d'argent, cause de la saisie. Le jugement de validité constate donc la créance du saisissant sur le saisi et son caractère certain, liquide et exigible.

Le tiers saisi est étranger à ce litige et n'a pas à y intervenir.

Une fois en possession du titre exécutoire, le saisissant pourra assigner le tiers saisi en déclaration affirmative, la contre-dénonciation ayant déjà pu être faite immédiatement après l'assignation en validité.
Il y a lieu de préciser que même s'il est «assigné» en déclaration affirmative, le tiers saisi n'est pas partie à un procès. Il est simplement sommé par acte d'huissier à déclarer ce qu'il doit au saisi, ou, éventuellement, nier l'existence de toute dette. Il est pris en quelque sorte comme un «témoin» chargé de dire s'il est ou non débiteur du saisi et dans l'affirmative pour quel montant.

Comme en l'espèce le saisissant n'a pas encore obtenu la déclaration affirmative du tiers saisi, l'effet du jugement de validité est différé en ce qu'il ordonne au tiers saisi de payer directement au créancier saisissant jusqu'à concurrence du montant pour lequel le saisi a été condamné. L'attribution exclusive des fonds saisis au créancier saisissant suppose que la déclaration affirmative ait été faite et que le jugement de validité soit exécutoire à l'égard du tiers saisi. C'est en ce sens que doit être compris l'ordre faite par le jugement entrepris à la tierce saisie de verser les sommes dont elle se reconnaîtra ou sera jugée débitrice envers A, entre les mains de B.

La situation procédurale des parties à une saisie-arrêt est tout à fait différente de celle qui était à la base de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation n° 2573 du 13 novembre 2008 dont se prévaut l'intimé dans ses conclusions notifiées le 30 mars 2011.

Il y a enfin lieu de remarquer la fin de non-recevoir opposée par la partie B en instance d'appel étonne d'autant plus qu'elle-même n'avait pas assigné la tierce saisie en première instance qui s'était déroulée en l'absence de celle-ci.

Bien que la partie intimée B ait eu largement le temps de conclure au fond sur les moyens développés par A dans son acte d'appel du 4 août 2010 qui vaut conclusions, la Cour se limite dans le présent arrêt à statuer sur régularité de la procédure afin de donner injonction à la partie intimée de conclure enfin au fond.

PAR CES MOTIFS

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

dit non fondée la fin de non-recevoir opposée par l'intimé ;

déclare l'appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause :

enjoint à la partie intimée de conclure au fond ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie par le magistrat de la mise en état ;

sursoit à statuer sur les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller-président, désigné à ces fins, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.