

Arrêt référé

Audience publique du 8 décembre deux mille dix

Numéros 36589 et 36712 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

D) E n t r e :

la société à responsabilité limitée S),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 23 septembre 2010,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société à responsabilité limitée N),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 23 septembre 2010,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, établissement public autonome, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 1, Place de Metz, représentée par son comité de direction actuellement en fonctions,

3. la société anonyme Banque B),

intimées aux fins du susdit exploit GLODEN du 23 septembre 2010,

n'ayant pas constitué avocat ;

II) E n t r e :

la société à responsabilité limitée S), établie et ayant son siège social à L-5480 Wormeldange, 59, rue Principale, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 22 octobre 2010,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée N), établie et ayant son siège social à L-4390 Pontpierre, 20, rue de l'Europe, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 22 octobre 2010,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

La société N) SARL (ci-après « N) ») a effectué en sous-traitance pour la société S) SARL (ci-après « S) ») des travaux de plâtrage et de plafonnage sur plusieurs chantiers et elle lui réclame le paiement de 17

factures, émises entre le 1^{er} avril et le 15 juin 2010, pour un montant total de 148.643,58 EUR.

Par une ordonnance présidentielle du 13 juillet 2010, N) s'est vue autorisée à pratiquer saisie-arrêt contre S) auprès des banques BCEE et BANQUE B), saisie signifiée aux tiers saisis le 19 juillet 2010 et dénoncée à la partie saisie le 23 juillet 2010.

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2010, S) a assigné N) devant le juge des référés en rétractation de l'ordonnance présidentielle sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par une ordonnance du 9 septembre 2010 le juge des référés de Luxembourg a déclaré irrecevable la demande principale en rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter. Il a par contre reçu la demande subsidiaire en cantonnement et il a dit que les effets de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier du 19 juillet 2010 sont limités au montant de 80.000.- EUR jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue au fond.

Par une requête en matière d'ordonnance de référé-provision du 1^{er} juillet 2010, N) a demandé au Président du tribunal de délivrer une ordonnance de référé-provision contre S) pour la somme de 142.220,71 EUR augmentée de 8.959,91 EUR par jour de retard à compter du 1^{er} juillet 2010, cette somme se rapportant aux mêmes 17 factures impayées que celles faisant l'objet de la procédure de saisie-arrêt.

Le 2 juillet 2010, le juge des référés a émis une ordonnance conditionnelle de paiement pour la somme de 142.220,71 EUR avec les intérêts légaux.

Par une ordonnance du 1^{er} octobre 2010, le juge des référés de Luxembourg, statuant sur le contredit relevé le 15 juillet 2010 par S), a déclaré le contredit partiellement fondé et a évalué la créance de N) à la somme de 64.764,33 EUR. Il a par conséquent condamné S) au paiement de cette somme avec les intérêts légaux.

Par exploit d'huissier du 23 septembre 2010, S) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 9 septembre 2010, signifiée le 25 septembre 2010. Cet appel a été enrôlé sous le numéro 36589.

Par exploit d'huissier du 22 octobre 2010, S) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010, signifiée le 25 octobre 2010. Cet appel a été enrôlé sous le numéro 36712.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de procéder à la jonction des rôles 36589 et 36712.

Dans son acte d'appel du 23 septembre 2010, S) demande la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 13 juillet 2010 et la mainlevée de la saisie pratiquée. Subsidiativement, elle demande un cantonnement à la somme de 28.992,12 EUR. Elle réclame par ailleurs une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

Dans son acte d'appel du 22 octobre 2010, S) conclut à l'irrecevabilité de la demande de N) en raison de la procédure de saisie-arrêt. Subsidiativement elle conclut à la nullité de l'ordonnance conditionnelle de paiement 422/2010 du 2 juillet 2010 pour absence de signature par le juge. Sinon, elle conclut à la nullité pour libellé obscur de la requête en obtention de l'ordonnance conditionnelle de paiement. En dernier ordre de subsidiarité, elle demande à la Cour de déclarer le contredit non fondé dans sa totalité (sic) mais il y a lieu de supposer qu'elle demande au contraire que son contredit soit déclaré fondé et que N) soit donc déboutée de ses prétentions. Elle réclame par ailleurs une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

En fin de compte, l'appelante reprend les contestations qu'elle a émises en première instance. Les travaux n'auraient pas été effectués conformément aux règles de l'art pour peu qu'ils ont été effectués.

L'intimée N) conclut au débouté de l'ensemble des demandes de l'appelante. Elle estime que la totalité de sa créance a l'apparence d'une créance certaine et que la seule et unique contestation du 1^{er} juillet 2010 est tardive eu égard aux factures émises aux mois de mars, avril, mai et juin 2010.

Elle forme appel incident et demande la réformation de l'ordonnance du 13 juillet 2010 pour autant qu'elle a cantonné les montants à séquestrer à la somme de 80.000.- EUR et elle conclut au débouté de l'appelante de sa demande de rétractation.

En ce qui concerne l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010, elle interjette appel incident et réclame la condamnation de S) au paiement de la somme de 142.220,71 EUR avec les intérêts légaux à compter du 2 juillet 2010.

Elle demande également dans chaque rôle une indemnité de procédure de 2.500.- EUR.

Il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité et d'irrecevabilité invoqués par l'appelante dans le cadre de la procédure ayant abouti à l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010.

A ce propos, il y a d'abord lieu de se référer à la motivation du juge de première instance qui a rejeté les moyens de nullité tant en ce qui concerne la signature du juge ayant pris l'ordonnance conditionnelle de paiement qu'en ce qui concerne le prétendu libellé obscur de la requête pour des motifs que la Cour adopte.

Ensuite, en ce qui concerne la prétendue irrecevabilité de la procédure tendant à l'allocation d'une provision en raison de la procédure de saisie-arrêt préexistante, il convient de constater que les deux procédures, si elles se meuvent entre les mêmes parties et ont trait aux mêmes factures, n'ont pas le même objet. En effet, la procédure de saisie-arrêt constitue au stade de l'ordonnance présidentielle (et du référé-rétractation de cette ordonnance) une mesure conservatoire en vue du recouvrement ultérieur d'une créance par le biais du débiteur tandis que la procédure de référé-provision tend à l'obtention d'une provision de la part directement du débiteur. Le créancier ne peut toutefois pas, sans commettre un abus de droit, d'une part, bloquer les comptes de son débiteur, et, d'autre part, poursuivre l'exécution d'une provision directement contre celui-ci, la provision obtenue sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile devant s'imputer sur la saisie.

Les conditions des deux actions sont également différentes. Dans le cadre du référé provision, il appartient au créancier de justifier que la créance invoquée est franche de toute contestation sérieuse. Il lui appartient partant de prouver que la créance invoquée est certaine, liquide et exigible, tandis que dans le cadre d'une requête en obtention d'une autorisation présidentielle de saisir-arrêter, il appartient au créancier saisissant, qui ne dispose pas de titre ou d'acte authentique, de justifier, à l'égard du débiteur saisi, l'existence d'une créance certaine dans son principe.

En ce qui concerne le référé-provision, la Cour peut se borner à confirmer pour l'intégralité de ses motifs, l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010. C'est notamment à juste titre que le juge de première instance a admis le principe de la facture acceptée pour les factures datées entre le 7 avril 2010 et le 17 mai 2010 alors que la première contestation n'est intervenue que le 1^{er} juillet 2010. Le même juge a également estimé à bon droit que les factures datées des 7 et 15 juin 2010 d'un montant total de 77.456,38 EUR ne pouvaient être considérées comme factures acceptées.

En ce qui concerne la demande de rétractation, le rôle du juge des référés se limite à vérifier si, au jour de la demande, il existe une créance

certaine dans son principe. Le juge des référés, en l'absence de pouvoir de trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation. A ce propos, la Cour renvoie également aux développements de l'ordonnance attaquée.

Si les factures datées du 7 et 15 juin 2010 d'un montant total de 77.456,38 EUR ne peuvent être considérées comme factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce et ne sauraient justifier l'allocation d'une provision, il n'en reste pas moins que la créance de N) a une apparence de certitude non seulement pour les factures devant être considérées comme acceptées, mais également pour une fraction des factures contestées. En effet, les contestations relatives à l'absence de mètre, à des malfaçons et à l'absence de nettoyage laissent subsister une apparence de certitude de créance pour au moins un montant total de 80.000.- EUR tel que retenu par le juge de première instance. L'ordonnance du 29 juillet 2010 qui a cantonné le montant de la saisie-arrêt à 80.000.- EUR est par conséquent à confirmer.

L'appelante ayant succombé dans ses prétentions, sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile est à rejeter.

Au vu des éléments de l'espèce, les demandes de l'intimée sur la même base sont par contre à déclarer fondées pour la somme totale de 1.000.- EUR.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

déclare les appels recevables ;

ordonne la jonction des rôles 36589 et 36712 ;

déclare non fondés les appels principal et incident relatifs à l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010 et la confirme ;

déclare non fondés les appels principal et incident relatifs à l'ordonnance du 9 septembre 2010 et la confirme ;

déboute la société S) SARL de ses demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la société S) SARL à payer à la société N) SARL la somme de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la société S) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.