

Arrêt référé

Audience publique du 2 février deux mille onze

Numéro 36327 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller, président;
Eliane ZIMMER, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme E), anc. S),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch/Alzette en date du 9 juillet 2010,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

W),

intimé aux fins du susdit exploit LISE du 9 juillet 2010,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant par une ordonnance du 17 juin 2010 sur la demande de provision formée par la société E) S.A. (ci-après «E)») contre W), le juge des référés de Luxembourg s'est déclaré compétent mais a déclaré la demande irrecevable.

Par exploit d'huissier du 9 juillet 2010 E) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui n'a pas été signifiée. Elle demande la réformation de l'ordonnance intervenue et conclut à la condamnation de l'intimé au paiement de la somme de 16.285,02 EUR avec les intérêts ainsi que d'une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, E) renvoie d'abord à une contradiction qui existerait dans l'ordonnance attaquée en ce que le juge des référés s'est, d'abord, déclaré compétent pour, ensuite, déclarer la demande irrecevable.

Elle sollicite la confirmation en ce que le juge de première instance n'a pas accueilli le moyen d'irrecevabilité de l'assignation introductive en vertu de l'article 153 du Nouveau Code de Procédure civile.

Elle demande par contre la réformation en ce que l'ordonnance a retenu un défaut de qualité dans le chef de l'appelante.

Au fond, elle estime que, même si l'offre initiale a été établie par une société S), les travaux réclamés seraient bien ceux pour lesquels W) a signé les bons de régie et qui auraient été effectués par E). Il conviendrait d'en déduire que l'intimé l'aurait acceptée en tant que cocontractant. Les factures du 7 avril de 7.485,35 EUR et du 27 août 2007 de 13.642,97 EUR, diminués d'un acompte de 671,26 EUR et d'une note de crédit de 4.172,04 EUR auraient fait l'objet d'une mise en demeure du 14 janvier 2010 qui n'aurait fait l'objet d'aucune contestation.

W) conclut à la confirmation de la décision entreprise et il réclame encore la somme de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Il souligne que l'appelante entretient la plus grande confusion entre la société anonyme E) et l'activité exercée en nom personnel par Monsieur S) sous l'enseigne S). L'ancienne dénomination de E) ne serait pas S) mais X) S.A.. Or, les factures litigieuses n'indiqueraient aucun nom de société, ni aucun numéro de registre de commerce. Au vu de la confusion entre les

entités, il serait parfaitement en droit de refuser de se libérer dans de mauvaises mains.

Pour le surplus, il conteste la créance invoquée, se référant à une prétendue lettre de contestation du 5 juin 2008 et il fait valoir une contre-créance du BUREAU COMPTABLE W) S.A. dont il serait actionnaire et administrateur délégué.

C'est à juste titre que le juge de première instance s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, le juge devant se contenter à ce stade de la procédure de vérifier si celle-ci relève de par sa nature et son objet de sa compétence d'attribution.

En ce qui concerne la qualité à agir qui est contestée, le juge de première instance a rappelé à juste titre que la qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit. Il en a cependant tiré un enseignement erroné en admettant le défaut de qualité à agir au motif qu'il ne ressortait pas des éléments versés aux débats que cette société serait liée à W) par le contrat en vertu duquel la facture litigieuse a été émise. Or, son droit fût-il contesté, la partie qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a l'intérêt et la qualité requis pour introduire une demande en justice.

L'ordonnance attaquée ne s'est cependant pas contentée de déclarer la demande irrecevable pour défaut de qualité. Elle a rajouté à bon droit que le juge des référés ne peut allouer une provision qu'après avoir vérifié si la créance apparaît comme certaine par rapport, notamment aux sujets actifs et passifs de l'obligation. Et c'est à juste titre que l'ordonnance de première instance a retenu qu'il n'est pas établi à suffisance qui est le véritable créancier de W) de sorte que la créance est sérieusement contestable et que la demande est irrecevable.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé.

Au vu de cette décision, la partie appelante est également à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Au vu des circonstances de la cause, la demande de W) sur la même base n'est pas davantage fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé et confirme l'ordonnance entreprise ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la partie appelante aux frais de l'instance.